UCERF
Utrecht Centre for European Research into Family Law

M/V en verder

Sekseregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders



Marjolein van den Brink
Jet Tigchelaar

M/V en verder
Sekseregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders

Marjolein van den Brink en Jet Tigchelaar
met medewerking van Eric Gubbels

Inhoudsopgave

Voorwoord

Dit rapport is tot stand gekomen in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Het onderzoek ten behoeve van het rapport is uitgevoerd door Marjolein van den Brink en Jet Tigchelaar die beiden als onderzoekers zijn verbonden aan het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF) van de Universiteit Utrecht. Eric Gubbels heeft als senior adviseur Burgerzaken bij het adviesbureau van de NVVB en de gemeente Amsterdam zijn medewerking aan dit onderzoek verleend.

Aan dit rapport hebben ook veel andere mensen een bijdrage geleverd. Hen willen wij bedanken. Allereerst zijn dat de personen die de data hebben geleverd voor dit onderzoek: de vertegenwoordigers van (belangen)organisaties, alsmede individuele belanghebbenden en deskundigen die bereid waren om hun ervaringen met en opvattingen over sekseregistratie met ons te delen, de ambtenaren Burgerzaken die de enquête hebben ingevuld en de schrijvers van de landenrapporten en de buitenlandse respondenten die daarop hebben gereageerd.

In de tweede plaats zijn dat de personen die het materiaal voor dit rapport hebben ontsloten of toegankelijk gemaakt. Zo heeft Cynthia Prick de enquêteresultaten voor ons verzameld, waarna Charlotte Mol de presentatie daarvan in de bijlage heeft verzorgd. Charlotte heeft eveneens de vertaling van de samenvatting voor haar rekening genomen. Elise Ketelaars heeft monnikenwerk verricht aan de inventarisatie van Nederlandse wetgeving (in de wandelgangen 'Anders Geregeld 2.0' genoemd). Christiaan Duijst heeft de aanzet gegeven voor het mensenrechtelijk deel van het rapport. Rose Fernando heeft er onder meer voor gezorgd dat de steekproef van autorisatiebesluiten mogelijk werd. Margaux Raynaud heeft de lay-out van de landenrapporten verzorgd en Belen Rhebergen heeft de laatste hand gelegd aan de presentatie van het gehele rapport.

In de derde plaats zijn we dank verschuldigd aan onze directe collega's Katharina Boele–Woelki en Susanne Burri die ons hebben geholpen met het leggen van buitenlandse contacten. Wibo van Rossum bedanken wij voor zijn hulp bij het opstellen van de enquête voor ambtenaren burgerzaken en de vragenlijst voor buitenlandse deskundigen.

Verder danken wij de projectbegeleider van het WODC, de voorzitter en de overige leden van de begeleidingscommissie voor de prikkelende bijeenkomsten en hun kritisch meedenken.

Utrecht, 25 november 2014
Marjolein van den Brink & Jet Tigchelaar

Gebruikte afkortingen

ACT	Australian Capital Territory
A-G	Advocaat-Generaal
Bbs 1994	Besluit burgerlijke stand
Besluit BRP	Besluit basisregistratie personen
BRP	basisregistratie personen
BW	Burgerlijk Wetboek
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
COC	Nederlandse Vereniging tot Integratie van Homoseksualiteit
CRM	College voor de Rechten van de Mens
DSD	(intersekse conditie/DSD) disorders of sex development, of: differences of sex development
EU	Europese Unie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GBA	gemeentelijke basisadministratie
IAO	Internationale ArbeidsOrganisatie
ICAO	International Civil Aviation Organisation
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
LHBTI	Lesbiennes, homo's, biseksuelen, transseksuelen/transgenders, intersekse
NGO	niet-gouvernementele organisatie
NNID/DSD	Nederlands Netwerk Intersekse/DSD
NVVB	Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
TNN	Transgender Netwerk Nederland
VEU	Verdrag inzake Europese Unie
VN	Verenigde Naties
VK	Verenigd Koninkrijk
VWEU	Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wet BRP	Wet op de basisregistratie personen
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum (WODC) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, op verzoek van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken, is onderzocht:

> in hoeverre en onder welke voorwaarden het mogelijk is, mede in het licht van internationaalrechtelijke verplichtingen, om geslacht in sommige gevallen onbepaald te laten, en welke juridische en praktische problemen daardoor kunnen ontstaan of juist worden verholpen.

De rechten van transgenders en de problemen waar zij tegenaan lopen staan de laatste decennia steeds meer in de belangstelling, zowel nationaal als internationaal. In eerste instantie ging de aandacht vooral uit naar een bepaalde groep transgenders, namelijk mensen die zich man voelen maar bij hun geboorte geïdentificeerd en geregistreerd zijn als vrouw, en andersom. Dat leidde in Nederland in 1985 tot de invoering van artikel 1:28 Burgerlijk Wetboek (BW), waarmee het mogelijk werd om het geslacht zoals vermeld in de geboorteakte te wijzigen.[1] Twee belangrijke voorwaarden voor wijziging van het juridisch geslacht zijn sinds deze eerste transgenderwet vervallen. De eis dat de persoon in kwestie ongehuwd was verdween op 1 april 2001 toen het huwelijk werd opengesteld voor paren van hetzelfde geslacht.[2] De voorwaarden dat men 'lichamelijk aan het verlangde geslacht is aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord is' (aanpassingseis) en 'nimmer meer in staat zal zijn een kind te verwekken of te baren' (kortweg aangeduid als de sterilisatie-eis), vervielen per 1 juli 2014 met de inwerkingtreding van de tweede transgenderwet, die de voorwaarden veranderde voor wijziging van geslachtsvermelding in de geboorteakte.[3]

In de consultatieronde van het voorstel dat leidde tot laatstgenoemde wet werd er ook aandacht gevraagd voor een andere groep transgenders, namelijk mensen die zich niet helemaal of helemaal niet thuis voelen in de tweedeling man-vrouw. De vraag werd opgeworpen of doorhaling van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte mogelijk moet zijn zonder dat in de akte een nieuwe geslachtsaanduiding wordt opgenomen. Vanwege de complexiteit van dit onderwerp besloot de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie om het niet mee te nemen in het wetgevingstraject.[4] Wel werd een motie aangenomen van Tweede Kamerlid Pia Dijkstra, waarin de Staatssecretaris wordt verzocht om, met het oog op de groep mensen die zich vrouw noch man voelen, de mogelijkheden en consequenties van het onbepaald laten van het geslacht te onderzoeken.[5] De Staatssecretaris zegde toe een dergelijk onderzoek te laten uitvoeren.[6] Dit rapport is het resultaat daarvan.

---

1 Wet van 24 april 1985, *Stb.* 1985, 243.

2 Wet van 21 december 2000 (Wet openstelling huwelijk), *Stb.* 2001, 9.

3 Wet van 18 december 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor en de bevoegdheid ter zake van wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, *Stb.* 2014, 1.

4 *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33351, nr. 3, p.5.

5 *Kamerstukken II*, 2012-2013, 33351, nr. 10, Motie van het lid Pia Dijkstra, 2 april 2013. Het COC had al eerder, in de consultatieronde, bij de staatssecretaris op een onderzoek aangedrongen. Zie: http://www.coc.nl/politiek-2/teeven-overweegt-einde-verplichte-geslachtsregistratie (laatst geraadpleegd op 19 november 2014).

6 *Handelingen II*, 2012-2013, nr. 69, item 27, 2 april 2013. Zie ook: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 27859, nr. 69, 4 december 2013.

1.2 Terminologie, prevalentie en afbakening

De motie van Pia Dijkstra die de aanleiding vormde voor dit onderzoek heeft betrekking op een groep personen die zich zowel man als vrouw voelen of geen van beide, dan wel zich overwegend, maar niet volledig, identificeren met het geboortegeslacht.[7] Soms wordt deze groep aangeduid als transgenders met een ambigue (of ambivalente) genderidentiteit.[8] Het is niet bekend hoe groot deze groep is. Dat hangt af van de gehanteerde definitie. Kuyper schat op basis van een onderzoek uit 2011 dat ongeveer 4.6% van de mannen en 3.2% van de vrouwen in Nederland zich psychisch evenveel man als vrouw voelen. Een aanzienlijk kleiner aantal mensen heeft ook negatieve gevoelens over het eigen lichaam en wil deze middels hormonen en/of operaties aanpassen; dit wordt geschat op 0.4% van de mannen en 0.2% van de vrouwen in Nederland.[9] In aantallen gaat het om 22.052 mannen en 10.948 vrouwen tussen de 15 en 65 jaar in Nederland.
Een precieze definitie is voor dit onderzoek ook niet direct van belang, nu het onderzoek is gericht op het in kaart brengen van de mogelijkheden en consequenties van het niet- of anders registreren van geslacht. Dit gebeurt in het licht van de problemen waar mensen tegenaan lopen die niet helemaal of helemaal niet passen in de seksetweedeling. Het is duidelijk dat de hiervoor aangeduide groep, transgenders met een ambigue genderidentiteit, moeite kunnen hebben met de huidige sekseregistratie, omdat zij zich, in de woorden van de motie, vrouw noch man voelen.

Het onderzoek heeft echter een bredere relevantie,[10] omdat wijzigingen in de manier van registreren – door bijvoorbeeld de mogelijkheden te verruimen om het geslacht open te laten of een 'derde hokje' te introduceren – ook voor anderen van belang kunnen zijn. Daarbij kan gedacht worden aan een andere groep transgenders, namelijk transseksuelen. Transseksuelen identificeren zich volledig of vooral met het andere – 'tegengestelde' - geslacht dan hen is toegekend bij geboorte.[11] Zoals hierboven al aangestipt, biedt de Nederlandse wet transseksuelen sinds 1986 de mogelijkheid om hun juridisch geslacht te veranderen van man naar vrouw of andersom (artikel 1:28 BW). Transseksuelen kunnen belang hebben bij het achterwege laten van sekseregistratie of bij een alternatieve registratie van geslacht in de transitiefase van man naar vrouw of andersom, omdat zij in die periode door de buitenwereld niet steeds gemakkelijk te identificeren zijn als man of vrouw. De resultaten kunnen ook van belang zijn voor mensen met een intersekse conditie/DSD.[12] DSD staat officieel voor disorders of sex development, maar de mensen die het betreft geven doorgaans de voorkeur aan *differences* of sex development. Mensen met een intersekse

---

7 Dit kan worden afgeleid uit de constatering in de motie dat 20% van alle transgenders zich man noch vrouw voelt. Dit lijkt te zijn gebaseerd op een onderzoek van het SCP dat is gehouden in 2011-2012. Hoewel het onderzoek geen representatieve steekproef kon krijgen van transgenders in Nederland, waren onder de ruim 450 transgenders die meededen aan het onderzoek 22% personen die zich zowel man als vrouw voelen of geen van beide, dan wel zich overwegend, maar niet volledig, identificeren met het geboortegeslacht. Keuzenkamp 2012, p. 18-19.

8 Keuzenkamp hanteert de term genderambigu; Kuyper gebruikt ook de uitdrukking ambivalente genderidentiteit. Zie Keuzenkamp 2012, p. 18 en Kuyper 2012, p. 131.

9 Kuyper 2012, p. 131-132.

10 Ook uit feministische hoek wordt wel gepleit voor het afschaffen van (binaire) sekseregistratie, omdat daarmee wordt bevestigd dat mannen en vrouwen niet gelijk zijn maar anders, en dat dat verschil belangrijk genoeg is om te registreren. Dit blijft buiten beschouwing in dit onderzoek.

11 Naar schatting gaat het om 1.1% van de mannen en 0.8% van de vrouwen in Nederland. Een klein deel van deze mensen is bovendien ontevreden over hun lichaam en wil hun lichaam aanpassen met behulp van hormonen en/of operaties aan het geslacht waarin ze zich thuis voelen. Het betreft hier 0.2 % van de mannen en 0.05 % van de vrouwen in Nederland. In aantallen gaat het om 11.026 mannen en 2.737 vrouwen tussen de 15 en 65 jaar in Nederland. Kuyper 2012, p. 131-132.

12 NNID, *Standpunten & Beleid 2013-2014*, Nijmegen: NNID, 2013 (beschikbaar op de site van de Stichting: www.NNID.nl).

conditie/DSD voelen zich doorgaans volledig man of vrouw, maar hun chromosomen, geslachtsklieren of anatomie verschillen van hetgeen medici als 'standaard' beschouwen voor mannen en vrouwen.[13] Pasgeborenen met een intersekse conditie worden soms geopereerd om ze zoveel mogelijk aan te passen aan het geslacht dat het kind verondersteld wordt te hebben. Daartegen is in toenemende mate verzet.[14] Voor mensen met een intersekse conditie/DSD kan een wijziging van geslachtsregistratie met name van belang zijn met het oog op het voorkomen van dergelijke vroegtijdige ingrepen.

Omdat de relevantie van dit onderzoek dus potentieel breder is dan voor de groep mensen die zich 'vrouw noch man' voelt zoals aangeduid in de motie wordt in dit onderzoek gebruik gemaakt van de ruime term trans*. Dit wordt in toenemende mate gebruikt door auteurs en anderen die met deze term niemand willen uitsluiten en bij gebreke van een sluitende definitie. Zo gebruiken Stryker, Currah & Moore de term trans* als paraplubegrip voor alle individuen die op een of andere manier afwijken van de dominante standaard met betrekking tot geslacht.[15] De '*' (Stryker e.a. gebruiken '-') impliceert het open-einde karakter van de term. Afwisselend wordt een vergelijkbare, maar iets beperktere term gebruikt, namelijk transgender.[16] Daarmee worden mensen aangeduid bij wie de beleving van de eigen identiteit als man of vrouw of bij wie de genderexpressie (zoals in kleding of gedrag) niet of niet volledig overeenkomt met het geslacht dat aan hen is toegeschreven bij geboorte. Bij transgenders vallen dus – kort gezegd – het geboortegeslacht, de genderidentiteit en de genderexpressie niet samen.[17] Anderen, dat wil zeggen mensen die zich wel thuis voelen in het geslacht dat hen is toegewezen bij hun geboorte, worden tegenwoordig wel aangeduid met de term 'cis' (cisvrouw, cisman, cisgender).

De termen geslacht, sekse en gender worden door elkaar heen gebruikt en verwijzen naar het geheel van aspecten dat sekse/genderidentiteit bepaalt: de perceptie van mensen zelf, van anderen, biologie, cultuur enz. Een enkele keer wordt ook de gangbare afkorting voor de brede groep 'lesbiennes, homo's, biseksuelen, transseksuelen/transgenders, intersekse' – LHBTI – gebruikt.

1.3 Geslachtsregistratie: huidige en denkbare mogelijkheden

De Tweede Kamer heeft gevraagd naar de mogelijkheden om het geslacht onbepaald te laten en de consequenties van een eventuele wijziging in het systeem. Volgens het huidige Nederlandse recht kan in drie situaties het geslacht als 'onbepaald' worden geregistreerd. Allereerst is er de mogelijkheid om bij een 'onduidelijk' geslacht van een pasgeborene in de geboorteakte te vermelden dat 'het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld'. Deze mogelijkheid is voorzien voor mensen met een intersekse conditie/DSD. De bedoeling is dat binnen drie maanden duidelijkheid over het geslacht van het kind is verkregen, maar als dat niet het geval is, dan blijft het geslacht 'onbepaald' (art. 1:19d BW).

Daarnaast kan een buitenlandse geboorteakte die – volgens het betreffende nationale recht – een onbekend geslacht vermeldt op deze wijze worden geregistreerd in het register van geboorten in Den Haag (art. 1:25 BW). Tenslotte kunnen buiten Nederland geboren mensen die (nog) geen brondocument hebben overgelegd waaruit hun (juridisch) geslacht blijkt, in de basisregistratie personen (BRP) voorlopig worden geregistreerd met het geslacht 'onbekend' (zie verder hoofdstuk 2.2).

De buitenlandse gevallen buiten beschouwing gelaten, is volgens het Nederlandse recht het onbepaald laten van het geslacht op dit moment dus alleen mogelijk als het juridisch

---

13 Zie Van Lisdonk 2014, p. 16.

14 Zie Greenberg 2012, Zie ook de website van de NNID, www.nnid.nl.

15 Stryker, Currah & Moore 2008, p. 11-22. Zie over de terminologie ook bijvoorbeeld Waldman & Overs 2014 [open access publication], p. 18-19.

16 Mensen met een intersekse conditie kunnen wel onder de ruimere term trans* vallen, maar rekenen zich doorgaans niet tot de groep transgenders.

17 Kuyper 2012, p. 129.

geslacht 'onduidelijk' is bij de geboorte. Het 'onbepaald laten van het geslacht' is in beginsel als tijdelijke registratie bedoeld. Uitgangspunt is dat het juridisch geslacht uiteindelijk wordt vastgesteld als mannelijk of vrouwelijk.

Er zijn wel andere mogelijkheden *denkbaar* om geslacht niet of anders dan als M/F te registreren, bijvoorbeeld door de introductie van een 'derde hokje' ter aanduiding van een onbepaald of niet gespecificeerd geslacht naast M of F of door verruiming van de mogelijkheden om de vermelding van geslacht in bepaalde gevallen (voor bepaalde personen of voor iedereen) achterwege te laten. Daarvoor moet dan wel wetgeving worden aangepast. In het kader van dit onderzoek zijn actuele ontwikkelingen in Australië, Duitsland, India, Nepal, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk (VK) in kaart gebracht, bijvoorbeeld met betrekking tot het aanbieden van een 'derde hokje' op reisdocumenten. Deze ontwikkelingen worden in hoofdstuk 4 besproken. De landenrapporten waarop deze bespreking is gebaseerd, zijn opgenomen als bijlage. Voor de wijze waarop dit deel van het onderzoek is uitgevoerd wordt verwezen naar paragraaf 1.6.

1.4 Internationaalrechtelijke verplichtingen en nationaalrechtelijke en praktische gevolgen

Hoewel er alternatieve mogelijkheden denkbaar zijn voor het onbepaald laten van sekseregistratie, is de Nederlandse beleidsvrijheid op het terrein van de registratie van persoonskenmerken begrensd door internationale afspraken en verplichtingen. Eventuele beperkingen op de nationale beleidsvrijheid kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de uitwisseling van persoonsgegevens in het kader van het vrij verkeer, op privacybescherming, of op mensenrechtelijke verplichtingen met betrekking tot non-discriminatie en bescherming van genderidentiteit. De richtlijnen van de *International Civil Aviation Organisation* (ICAO, een gespecialiseerd orgaan van de Verenigde Naties) schrijven bijvoorbeeld voor dat het geslacht van de houder van een reisdocument op het paspoort wordt vermeld. Daarvan kan dus niet worden afgeweken. De richtlijnen bieden echter wel ruimte voor een categorie 'X' (unspecified), naast 'M' en 'F' (zie hierover verder hoofdstuk 3.1).

Behalve dergelijke internationaalrechtelijke afspraken die de nationale beleidsvrijheid beperken, is het van belang de nationaalrechtelijke en praktische gevolgen van een eventuele verandering in de huidige manier van geslachtsregistratie in kaart te brengen. Bij juridische gevolgen kan men bijvoorbeeld denken aan het afstammingsrecht dat onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen bij het verkrijgen van het juridisch ouderschap. Iemand die niet als man of vrouw is geregistreerd past niet zonder meer in het afstammingsrecht. Een voorbeeld van een praktische consequentie is het versturen van oproepen voor seksespecifieke bevolkingsonderzoeken. Als het geslacht van mensen onbekend is, is het lastig(er) te bepalen of zij moeten worden opgeroepen voor onderzoek naar borstkanker. De focus in dit rapport ligt op de juridische en praktische gevolgen van het onbepaald laten van geslacht, waarmee de wetgever en het bestuur kunnen worden geconfronteerd. Juridische en praktische gevolgen voor betrokkenen komen slechts aan bod voor zover zij van belang zijn voor de mogelijke vormgeving van wetgeving of uitvoering.

1.5 Probleemstelling, onderzoeksvragen en opbouw van het rapport

Aan dit onderzoek ligt de volgende probleemstelling ten grondslag:

In hoeverre en onder welke voorwaarden is het mogelijk, mede in het licht van internationaalrechtelijke verplichtingen, het geslacht in sommige gevallen onbepaald te laten, en welke juridische en praktische problemen kunnen daardoor ontstaan of juist worden verholpen?

Deze onderzoekvraag is uitgewerkt in drie delen: het huidige Nederlandse juridische en feitelijke kader (hoofdstuk 2), internationale verplichtingen en buitenlandse ontwikkelingen (hoofdstukken 3 en 4) en een analyse van de bevindingen in termen van mogelijkheden voor wijzigingen en consequenties daarvan (hoofdstuk 5).

Hoofdstuk 2 behandelt de Nederlandse situatie.[18] In paragraaf 2.1 wordt de historische ontwikkeling en achtergrond van sekseregistratie beschreven. Paragraaf 2.2 beschrijft de huidige regelgeving rond registratie van geslacht. Centraal daarbij staan de regelingen terzake van registratie voor de burgerlijke stand en de basisregistratie personen.[19] Paragraaf 2.3 behandelt de verstrekking van persoonsgegevens, waaronder gegevens over geslacht, uit de BRP aan overheidsinstanties en derden
Met het oog op het identificeren van mogelijke knelpunten die zich kunnen voordoen in geval van wijziging van sekseregistratie, is ambtenaren burgerzaken gevraagd welke problemen zij voorzien als sekseregistratie zou worden uitgebreid met een derde mogelijkheid of afgeschaft (paragraaf 2.4). Zij zijn ook gevraagd naar hun ervaringen met de huidige registratiepraktijk. Vervolgens wordt in paragraaf 2.5 besproken hoe enkele Nederlandse (belangen)organisaties en individuele trans* (onafhankelijk van enige organisatie) aankijken tegen de huidige praktijk van sekseregistratie en welke alternatieven zij zien. Deze paragraaf biedt geen sluitend overzicht van de in Nederland vertegenwoordigde standpunten, en is slechts een weerslag van de resultaten van de gehouden interviews in de oriënterende fase van dit onderzoek.
Tenslotte wordt in paragraaf 2.6 besproken welke juridische terreinen speciale aandacht verdienen in het licht van eventuele wijzigingen in het systeem van sekseregistratie. Het gaat om Nederlandse wet- en regelgeving die seksespecifieke terminologie bevat of waarin anderszins wordt verwezen naar 'geslacht'. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan het afstammingsrecht, dat onderscheid maakt tussen vaders en moeders, maar ook aan mannen- en vrouwenafdelingen in penitentiaire inrichtingen en aan oproepen voor seksegebonden bevolkingsonderzoeken. In hoofdstuk 5.2 wordt de Nederlandse wetgeving uitgebreider geanalyseerd.

Onderzoeksvragen die in hoofdstuk 2 van het onderzoek worden beantwoord zijn:

1. Waarom is de Nederlandse regelgeving met betrekking tot sekseregistratie ooit ingevoerd en in hoeverre zijn argumenten voor sekseregistratie uit het verleden in het huidige juridisch kader nog steeds relevant?
2. Hoe is de Nederlandse regelgeving en praktijk met betrekking tot registratie en verstrekking van gegevens over sekse?
3. Welke problemen ondervinden transgenders en mensen met een intersekse conditie/DSD in Nederland ten gevolge van geslachtsregistratie en welke opvattingen hebben zij over het onbepaald laten van het geslacht?

Tevens wordt een aanzet gedaan om de volgende vraag te beantwoorden (dit wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 5.2):
4. Welke gevolgen voor de uitvoering van wet- en regelgeving in Nederland zijn te voorzien indien het geslacht van iemand onbepaald zou zijn, en zo ja, waarvoor?

Hoofdstuk 3 belicht relevante internationaalrechtelijke aspecten, waaronder ook mensenrechten en EU-regelgeving. Hoofdstuk 4 bevat een beschrijving en vergelijking van juridische ontwikkelingen op het terrein van sekseregistratie in Australië, Duitsland, India,

[18] Sekseregistratie in overzeese gebiedsdelen is niet bij het onderzoek betrokken.
[19] Wet van 3 juli 2013 (Wet Basisregistratie personen), *Stb.* 2013, 315. De BRP vervangt sinds de inwerkingtreding van de wet per 6 januari 2014 de Gemeentelijke basisadministratie, *Stb.* 2013, 494.

Nepal, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk.[20] In het bijzonder wordt aandacht geschonken aan de aanleiding voor eventuele wijzigingen, de motieven om wijzigingen al dan niet door te voeren, en de voor- en nadelen van zowel het systeem als eventuele wijzigingen. Vijf van de zes landen zijn gekozen, omdat zij werden genoemd in de motie die aanleiding was voor de onderzoeksopdracht (zie paragraaf 1.1). Het zesde land, Duitsland, is daaraan toegevoegd omdat daar, op het moment dat de opdracht voor dit onderzoek werd uitgezet, een wetswijziging werd geïntroduceerd met betrekking tot de registratie van het geslacht van nieuwgeborenen van wie het geslacht niet (onmiddellijk) bepaald kan worden.[21]

De onderzoeksvraag die in hoofdstuk 3 van het onderzoek wordt beantwoord is:
5. Welke internationaalrechtelijke verplichtingen heeft Nederland op het terrein van het registreren van sekse en het al dan niet onverkort vasthouden aan een keuze tussen 'm' en 'f'?

In hoofdstuk 4 worden de volgende onderzoeksvragen beantwoord:
6. Hoe is in elk der zes genoemde landen sekseregistratie geregeld?
a. Zijn recente wets- of beleidswijzigingen doorgevoerd, en zo ja met welke reden(en)? Wat is er precies veranderd?
b. Zijn er voorstellen voor wets- of beleidswijziging gedaan die (nog) niet zijn aangenomen? Wat zijn de redenen daarvoor?
c. Voor wie gelden eventuele mogelijkheden voor een andere registratie dan m/f?
d. Wat is de materiële reikwijdte van de wet met betrekking tot sekseregistratie?
e. Hebben internationaalrechtelijke verplichtingen van de betreffende landen in de discussie een rol gespeeld en zo ja welke?
7. Noopte wijziging van regelgeving met betrekking tot geslachtsregistratie tot wijziging van andere wet- en regelgeving? Zo ja waarom en welke?
8. Hebben zich, ná invoering van ruimere mogelijkheden, zoals een derde hokje op een paspoort of het onbepaald laten van het geslacht, problemen voorgedaan op juridisch vlak en/of in de praktijk?

Hoofdstuk 5 bevat een geïntegreerde analyse van de (on)mogelijkheden van het onbepaald laten van het geslacht op basis van internationale verplichtingen en ontwikkelingen in de onderzochte landen. Tevens worden de gevolgen van een eventuele wijziging in de huidige sekseregistratie nader onderzocht voor bepalingen die geslachtsregistratie toestaan of vereisen (welke registratiedoelen worden daardoor bemoeilijkt?) en door het soort sekseonderscheid in de Nederlandse wet- en regelgeving nader te analyseren (beoogt de wettelijke bepaling werkelijk onderscheid te maken of niet?). Daarnaast worden de gevolgen van het onbepaald laten van het geslacht in verband gebracht met de aard van de denkbare alternatieven voor het huidige systeem van sekseregistratie. De gevolgen kunnen variëren afhankelijk van de manier van onbepaald laten van sekseregistratie (zoals een derde hokje (of meer), openlaten van geslachtsvermelding naast registratie als man of vrouw of afschaffen van registratie), de omvang van de groep waarvoor het onbepaald laten geldt, de voorwaarden voor het onbepaald laten van het geslacht (zelf-identificatie, verplicht voor bepaalde groepen etc.).

20 De opdrachtgever, het WODC, heeft de keuze van de jurisdicties bepaald.

21 Met ingang van 1 november 2013 werd art. 22(3) *Personenstandsgesetz* (PStG) gewijzigd in die zin dat het geslacht van een kind niet wordt geregistreerd wanneer het niet mogelijk is om te bepalen of het kind van het mannelijk of vrouwelijk geslacht is. Zie verder hoofdstuk 3 en het National report Germany (p. 3-4) dat in de bijlagen is opgenomen.

De vragen die in dit hoofdstuk worden beantwoord zijn:
9. Welke conclusies kunnen worden getrokken uit de ervaringen die in het buitenland zijn opgedaan met alternatieve manieren van geslachtsregistratie, met name voor wat betreft:
a. noodzakelijke wijzigingen in nationale wet- en regelgeving;
b. beperkingen en verplichtingen op basis van internationale afspraken;
c. praktische problemen die het gevolg kunnen zijn van het onbepaald laten van het geslacht?
10. Welke gevolgen voor de uitvoering van wet- en regelgeving in Nederland zijn te voorzien indien het geslacht van iemand onbepaald zou zijn, mede gelet op de aard van de mogelijke wijzigingen in sekseregistratie?

De probleemstelling wordt beantwoord in hoofdstuk 6. Daar worden ook de bevindingen met betrekking tot de deelvragen samengevat.

1.6 Methoden van onderzoek

Oriënterende gesprekken met (belangen)organisaties

Er is begonnen met verkennende gesprekken met vertegenwoordigers van een aantal relevante organisaties, te weten COC, Transgender Netwerk Nederland, Global Action for Trans*Equality (GATE), het College voor de Rechten van de Mens (CRM) en met een aantal individuele belanghebbenden en deskundigen, waaronder wetenschappers. In totaal is met een tiental mensen gesproken.
Deze oriënterende, meest *face-to-face,* gesprekken zijn gevoerd om een (beter) beeld te krijgen van de problemen die trans* ondervinden van de huidige sekseregistratie en welke opties zij voorstaan als wijzigingen zouden worden doorgevoerd in de huidige wijze van registratie van sekse.[22] Verschillende gesprekspartners gaven aan dat het zinvol zou zijn om ook te spreken met een vertegenwoordiger van het Nederlands Netwerk Intersekse / DSD (NNID), omdat ook mensen met een intersekse conditie/DSD problemen kunnen ondervinden van het binaire systeem van sekseregistratie. Daarom is ook gesproken met een vertegenwoordiger van het NNID. De informatie die deze gesprekken hebben opgeleverd, is in het onderzoek gebruikt als een indicatie voor de ervaringen en opvattingen die onder trans* en mensen met een intersekse conditie leven. Gezien het beperkte aantal geïnterviewden, kunnen de uitkomsten niet worden beschouwd als representatief voor de gehele groep. De uitkomsten van de verkennende gesprekken zijn verwerkt in hoofdstuk 2, in het bijzonder paragraaf 2.5.
De verkennende gesprekken zijn gebruikt als voorzet voor het vergelijkende onderzoek naar ervaringen met sekseregistratie anders of ruimer dan M/F in het buitenland en voor de inventarisatie van de praktische consequenties in Nederland van een andere sekseregistratie. De vragen die gebruikt zijn ten behoeve van de semi-gestructureerde gesprekken zijn opgenomen als bijlage.

Enquête onder ambtenaren burgerzaken en query

Via de site en de nieuwsbrief van de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken (NVVB) is medio maart 2014 een enquête uitgezet onder ambtenaren burgerzaken. Gevraagd is of een gespecialiseerde medewerker van de afdeling burgerzaken de vragen wilde beantwoorden. Er zijn 400 gemeenten met elk een afdeling burgerzaken. Aan de enquête hebben 196 ambtenaren meegewerkt.[23]

---

22 Enkele recente onderzoeken geven een beeld van de problemen waar transgenders en mensen met een intersekse conditie in Nederland tegenaan lopen. Zo heeft het SCP twee rapporten uitgebracht van Keuzenkamp 2012 en van Van Lisdonk 2014. Zie ook Human Rights Watch 2011. Deze onderzoeken belichten meer problemen dan alleen sekseregistratie. De oriënterende gesprekken richtten zich specifiek op sekseregistratie. Zie hierover meer in hoofdstuk 2.

23 Het aantal antwoorden wisselde wel per vraag. Zo werden de vragen over voorziene problemen in geval het huidige sekseregistratiesysteem zou worden gewijzigd door zo'n 115 ambtenaren beantwoord.

De uitkomsten geven een indruk hoe vaak en waarom ambtenaren in de praktijk het geslacht in geboorteakte of basisregistratie personen als 'onduidelijk' of 'onbekend' vermelden. De enquête was echter primair bedoeld om te inventariseren welke problemen ambtenaren burgerzaken verwachten als het huidige systeem van sekseregistratie zou worden verruimd. De uitkomsten van de enquête zijn opgenomen als bijlage bij dit onderzoek.
Het Agentschap Basisregistratie Persoonsgegevens en Reisdocumenten (Agentschap BPR)[24] heeft eind december 2013 ten behoeve van dit onderzoek een zogenaamde 'query' uitgevoerd om te achterhalen of het in de praktijk ooit voorkomt dat het geslacht niet is vermeld in de basisregistratie personen.[25] De uitkomsten van de enquête en de query worden besproken in hoofdstuk 2.

Landenrapporten
Aan de hand van een uniforme vragenlijst hebben buitenlandse experts uit zes landen gerapporteerd over de wijze van geslachtsregistratie in hun land. Naderhand is een samenvatting van elk rapport voorgelegd aan een of twee trans* uit het betreffende land als marginale controle op de mate waarin het rapport niet alleen oog had voor de juridische vormgeving van sekseregistratie, maar ook voor de werking ervan in het dagelijks leven. De verzamelde informatie biedt handvatten voor een nadere verkenning van de mogelijkheden en gevolgen van het onbepaald laten van het geslacht in Nederland. Doel van de rechtsvergelijking is het opdoen van nieuwe ideeën om het eigen systeem te verbeteren.[26]
Alle buitenlandse deskundigen zijn jurist. De juristen uit Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Australië en Nieuw-Zeeland zijn academici. De experts uit India en Nepal zijn advocaten die betrokken zijn geweest bij baanbrekende rechtszaken over rechten van trans* voor de hoogste rechter in hun land. De vragen die aan hen zijn voorgelegd hebben betrekking op de wijze van registratie van geslacht met bijzondere aandacht voor andere opties dan M/F. Ook is hun verzocht de achtergrond van de geslachtsregistratie te beschrijven, alsmede de aanleiding - voor zover relevant - voor de invoering van een mogelijkheid voor het onbepaald laten van het geslacht (bijvoorbeeld als uitkomst van een rechtszaak). Tenslotte is gevraagd naar (on)verwachte en (on)gewenste juridische en praktische gevolgen van de introductie van dergelijke alternatieven, en de rol van internationaalrechtelijke verplichtingen bij de besluitvorming hierover. De volledige questionnaire en landenrapporten zijn opgenomen als bijlagen.

Wetgevingsonderzoek
Er is een inventarisatie gemaakt van Nederlandse wet- en regelgeving (wetten in formele zin, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen) waarin seksespecifieke terminologie wordt gehanteerd of anderszins wordt verwezen naar geslacht. Dit heeft een enorme hoeveelheid bepalingen opgeleverd, die deels wél en deels geen onderscheid naar geslacht beogen. Deze compilatie van wettelijke bepalingen geeft aan waar juridische knelpunten te verwachten zijn als geslachtsregistratie met een extra optie wordt uitgebreid of geen geslacht wordt vermeld. Hiertoe is allereerst een eerdere inventarisatie uit 1978 met de titel 'Anders Geregeld' geactualiseerd, door te onderzoeken of de daarin genoemde wetsartikelen die onderscheid maken tussen mannen en vrouwen nog steeds gelden.[27] In tweede instantie is via www.wetten.nl op de volgende trefwoorden gezocht: vrouw,

---

24 Het Agentschap BPR is beheerder van de stelsels van identiteitsgegevens en onderdeel van het ministerie van binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties.
25 Een query is een zoekopdracht aan een database om er bepaalde gegevens uit te halen.
26 Sutherland (2014) maakt onderscheid tussen rechtsvergelijking in enge en in ruime zin, p. 2.
27 Centrale Directie Wetgeving en Juridische Zaken, 1978 (*Kamerstukken II*, 1976-1977, 13943, nr. 19).

echtgenote, broer, zus, man, moeder, vader, dochter, zoon, weduwe en geslacht.[28] Het wetgevingsonderzoek is uitgevoerd tussen februari en juli 2014. Vanwege de omvang van dit document is het niet als bijlage opgenomen, maar separaat gepubliceerd. De gevonden wetgeving met seksespecifieke termen of met vermelding van de term geslacht, komt thematisch aan de orde in hoofdstuk 2.6, waarna in hoofdstuk 5.2 deze wettelijke bepalingen nader worden geanalyseerd, met het oog op de te verwachten knelpunten voor toepassing en uitvoering die kunnen ontstaan wanneer het huidige systeem van sekseregistratie zou worden verruimd.

Literatuur en bronnenonderzoek

Voor de achtergronden van de Nederlandse en buitenlandse wetgeving inzake sekseregistratie is literatuur geraadpleegd. Daarnaast zijn parlementaire stukken en rechterlijke uitspraken met betrekking tot de wijziging van sekseregistratie bestudeerd. Ook is een website geraadpleegd waarop (model) autorisatiebesluiten worden vermeld.[29] Er is een steekproef genomen van die (model) autorisatiebesluiten op de vermelding van geslacht. De steekproef geeft een indruk van de praktijk van de verstrekking van het gegeven geslacht uit de basisregistratie personen aan overheidsinstanties en derden. Verder zijn relevante rapporten over de maatschappelijke en rechtspositie van transgenders en mensen met een intersekse positie geraadpleegd. Zie hiervoor de lijst met geraadpleegde bronnen aan het eind van het onderzoek.

---

[28] Het trefwoord 'zij' leverde dusdanig veel resultaten op, dat het niet is meegenomen in dit onderzoek. Met betrekking tot het woord echtgenoot heeft een steekproef uitgewezen dat de mannelijke vorm vaak zowel de echtgenoot als de echtgenote aanduidt (zie bijvoorbeeld Wet basisregistratie personen).

[29] www.wiekrijgtmijngegevens.nl/welke-organisaties-gebruiken-brp-gegevens/alle-organisaties (laatst geraadpleegd op 1 oktober 2014).

2 Sekseregistratie in Nederland

In dit hoofdstuk worden recht en praktijk van het Nederlandse systeem van sekseregistratie in kaart gebracht. Eerst wordt gekeken naar de ratio van het registreren van geslacht als persoonskenmerk: waarom is geslachtsregistratie ooit ingevoerd en waarom gebeurt het nog steeds (paragraaf 2.1)? Hiervoor is gekeken naar de historische ontwikkeling van het relevante recht inzake geboorteakten, bevolkingsadministratie en reis- en identificatiedocumenten. Voor de analyse is gebruik gemaakt van rechtsgeleerde commentaren, parlementaire stukken, jurisprudentie en internationale documenten. In paragraaf 2.2 wordt het huidige wettelijk kader van geslachtsregistratie beschreven. Paragraaf 2.3 behandelt de verstrekking van persoonsgegevens, waaronder gegevens over geslacht, uit de BRP aan overheidsinstanties en derden. Na deze beschrijving van de regelgeving en de ratio erachter, worden in paragraaf 2.4 de resultaten besproken van de enquête die met behulp van de NVVB is uitgezet onder ambtenaren burgerzaken. De nadruk ligt hierbij op de uitvoeringspraktijk en de problemen die worden voorzien wanneer zou worden besloten veranderingen door te voeren in het registratiesysteem.[30] Daarna worden in paragraaf 2.5 de uitkomsten besproken van de oriënterende gesprekken met vertegenwoordigers van relevante (belangen)organisaties en enkele individuele belanghebbenden en deskundigen. Deze gesprekken zijn gevoerd om eventuele problemen met de huidige sekseregistratie en suggesties voor oplossingen op te sporen. In paragraaf 2.6 tenslotte wordt een korte beschrijving gegeven van de belangrijkste onderdelen in de Nederlandse wet- en regelgeving, waar toepassings- en uitvoeringsproblemen kunnen worden verwacht wanneer de huidige manier van registreren van sekse als persoonsgegeven zou worden veranderd. Het gaat daarbij om wet- en regelgeving waarin hetzij het begrip 'geslacht' een rol speelt, hetzij bepalingen die seksespecifieke termen bevatten (vader/moeder bijvoorbeeld). Deze paragraaf is gebaseerd op een inventarisatie van het Nederlandse recht, die uitgebreider wordt geanalyseerd in paragraaf 5.2.[31]
Het hoofdstuk wordt afgesloten met een korte conclusie waarin de belangrijkste bevindingen voor het onderhavige onderzoek worden samengevat (paragraaf 2.7).

2.1 Historische ontwikkeling relevante regelgeving

Van de Code Napoleon tot de eerste transgenderwet (1811 - 1974)

Sinds 1811 kent Nederland de burgerlijke stand.[32] Dit is een direct gevolg van het van kracht worden van de *Code Napoleon*. Vóór 1811 was er geen eenduidige overheidsregistratie. Geestelijken hielden doop- en trouwboeken bij en beheerders van begraafplaatsen hielden de gegevens van overledenen bij.[33]
Geslacht was van meet af aan één van de persoonsgegevens die bij de geboorteaangifte werden geregistreerd. In handboeken wordt niet specifiek aandacht besteed aan de reden daarvoor. Wel wordt in algemene bewoordingen het belang en doel van de burgerlijke stand aangeduid. Deze liggen in het verschaffen van 'inzicht en zekerheid' ten aanzien van de staat van personen.[34] Het geslacht werd kennelijk beschouwd als een relevant aspect van de burgerlijke staat ofwel van 'de staat der natuurlijke personen waardoor hun rechtsbevoegdheid bepaald wordt'.[35] Dat suggereert dat geslachtsregistratie vooral van

[30] Een samenvatting van de uitkomsten van de enquête zijn te vinden in de bijlagen.
[31] De hele inventarisatie is als separate bijlage beschikbaar op de website van het WODC.
[32] Dit gebeurde gefaseerd op basis van (Franse) keizerlijke decreten. Zie: Plasschaert 2002, p. 5.
[33] Kampers 2010, p. 19; Conclusie A-G inzake Enschede tegen K., Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ5686, par. 2.9.
[34] Kampers 2010, p. 19, Conclusie A-G inzake Enschede tegen K., Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ5686, par. 2.8. Elenbaas spreekt van betrouwbare vastlegging en bewijs. Elenbaas 1952, p.1.
[35] Elenbaas 1952, p. 1.

belang was voor zover de rechtspositie geslachtsbepaald is. In dit verband is de verplichting in de *Code Civil* om het kind bij de geboorteaangifte te tonen van belang. Met het tonen van het kind wilde de (Franse) wetgever voorkomen dat er geslachtsfraude werd gepleegd om zo de dienstplicht ('conscriptie') te ontlopen.[36] Bij de behandeling van het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek van 1838 werd deze verplichting afgezwakt tot de bevoegdheid van de ambtenaar om te vorderen dat het kind wordt getoond.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de 'kunne' of het 'geslacht' als essentieel element van de geboorteakte wordt beschouwd.[37] De rechtbank te Rotterdam die in 1908 moest oordelen over de verbetering van de geboorteakte van een 'geslachtsloos persoon' was van oordeel 'dat de geboorte van elk menselijk wezen behoort te worden ingeschreven in en geconstateerd te worden bij een akte van de burgerlijke stand, met vermelding van de kunne […]'.[38] Een reden voor dat laatste werd niet gegeven.
In een arrest van de Hoge Raad (1973) werd de (historische) bewijskracht van de geboorteakte benadrukt: 'dat toch de geboorteakte […] ten aanzien van een ieder bewijst dat op de in de akte vermelde plaats, dag en uur uit de daarin genoemde moeder een kind van de "daarin vermelde kunne" is geboren'.[39] Waarvoor het bewijs relevant is, expliciteerde de Hoge Raad niet. Wel werd de opvatting van het Hof opzij gezet, dat de geboorteakte een (actueel) identiteitspapier is. Het Hof vond dat de geboorteakte een identiteitsdocument is, omdat de geboorteakte (of een uittreksel daarvan) aan een ieder kan worden afgegeven, waardoor het belangrijk is dat de daarin vermelde geslachtelijke identiteit overeenkomt met de feitelijk uitgedragen sekse-identiteit.

In 1970 trad Boek 1 (personen- en familierecht) van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek in werking. In artikel 1:17 lid 2 was een nieuwe bepaling opgenomen die er in voorzag dat bij twijfel over het geslacht van een nieuwgeborene op aanwijzing van de Officier van Justitie in de geboorteakte moest worden vermeld dat het geslacht niet bekend was. Dat kon later worden verbeterd (artikel 1:29 BW oud), maar zo'n verandering bleef wel altijd zichtbaar. In de praktijk besloten de Officier en de ouders daarom vaak in gezamenlijk overleg om de aangifte uit te stellen tot het geslacht van het kind wel duidelijk was, waarna alsnog aangifte werd gedaan met een machtiging van de Officier. Deze oplossing was strikt genomen in strijd met de wet.[40] In 1995 kwam aan deze praktijk een einde, toen met de inwerkingtreding van de Herziening van de regelgeving van de burgerlijke stand, artikel 1:19d BW van kracht werd.[41] Ingevolge artikel 1:19d BW kan binnen drie maanden een nieuwe akte worden opgemaakt. Een eventuele verbetering is alleen zichtbaar wanneer de misslag wordt hersteld nadat de driemaandentermijn is afgelopen.[42] Een voorstel van de Nederlandse Vereniging van Ambtenaren van de Burgerlijke Stand om deze driemaandentermijn te schrappen en het verbeteren van een dergelijke misslag helemaal niet meer aan een termijn te verbinden, werd niet overgenomen, met het oog op de rechtszekerheid. Hoe de rechtszekerheid hier precies in geding is, wordt niet toegelicht.

---

36 Elenbaas 1952, p. 320-321.

37 Elenbaas 1952, p. 321, Conclusie A-G inzake Enschede tegen K, Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ5686, par. 2.19.

38 Rechtbank Rotterdam 13 februari 1908, W. 8816, zoals aangehaald door Elenbaas 1952, p. 323.

39 Hoge Raad 13 december 1973, NJ 1975, 130 m.nt. EAAL.

40 *Kamerstukken II*, 1990-1991, 21847, nr. 3, p. 18. Zie ook Plasschaert 2002, p. 582-584.

41 Plasschaert 2002, p. 12-13.

42 De termijn van drie maanden is gebaseerd op ervaringen in de medische praktijk dat doorgaans binnen een week of zes, en vrijwel altijd binnen drie maanden, duidelijkheid zal zijn verkregen over het geslacht van een baby met een intersekse conditie / DSD. Zie *Kamerstukken II*, 1990-1991, 21847, nr. 3, p. 18-19.

De eerste transgenderwet (1974 - 1985)

Tijdens de parlementaire debatten over de wet van 24 april 1985, die het mogelijk maakte voor transseksuelen om de geslachtsaanduiding in hun geboorteakte te wijzigen, werd meer aandacht besteed aan de ratio achter de registratie van geslacht.[43]

Aan de basis van het wetsvoorstel lag een rapport ten grondslag van de Commissie Transsexisme uit 1977. Deze commissie van de Gezondheidsraad concentreerde zich op de vraag of *wijziging* van de burgerlijke staat van transseksuelen vanuit medisch-therapeutisch oogpunt nodig was en dus niet op de vraag of geslacht wel als onderdeel van de burgerlijke staat *vermeld* moest worden en zo ja waarom of hoe. Toch zijn enkele overwegingen relevant.[44]

Allereerst vindt de Commissie dat wijziging van het geslacht in de geboorteakte ('administratieve aanpassing') de genderidentiteit bevestigt en versterkt. Voor transseksuelen wordt vooral van belang geacht dat de maatschappij hen daarmee 'officieel als lid van de andere sexe identificeert, zijn (haar) identiteit als man of vrouw ook formeel en rechtens erkent.'

In de tweede plaats meent de Commissie dat de wijziging van de geboorteakte moet worden gezien als het corrigeren van een rechtspositie die niet langer overeenkomt met de feitelijke, lichamelijke en sociale grondslag. Vermelding van het geslacht heeft dus ook volgens deze commissie direct te maken met de rechtspositie, met 'de rechtsgevolgen […] die volgens de wet verbonden zijn aan het vrouw-zijn (resp. man-zijn).'

Over de bewijskracht van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte merkt de Commissie op:

> 'De vraag of iemand een man of een vrouw is, is naar het oordeel van de commissie geen vraag van recht. Een vraag van recht is slechts of een bepaalde persoon als man of als vrouw moet worden ingeschreven. De geslachtsaanduiding in de akte van geboorte heeft het karakter van een rechtsvermoeden.'

Dit rechtsvermoeden kan worden bevestigd, maar ook weerlegd.

'Weerlegging' (lees: wijziging van de geslachtsregistratie) dient volgens de Commissie aan bepaalde eisen te voldoen, omdat de vermelding van het geslacht in de geboorteakte 'beoogt de maatschappij te ordenen en de rechtsbetrekking tussen individuen te regelen.' De Commissie voegt eraan toe:

> 'Aangezien de geslachtelijke differentiatie bovendien een zaak is die de openbare orde en zeden raakt kan ook de meest onwrikbare overtuiging tot een bepaald geslacht te behoren, naar het oordeel van de commissie niet zonder meer de rechtsgrond vormen waaruit in het maatschappelijk verkeer en in de verhouding tussen individuen zo belangrijke consequenties voortvloeien als met verandering van de geslachtsaanduiding gepaard plegen te gaan.'

De regering onderschrijft dit.[45]

Uit de memorie van toelichting bij het voorstel voor de eerste transgenderwet blijkt welke zaken van openbare orde en zeden, respectievelijk welke verhoudingen tussen individuen de regering met name op het oog heeft: het huwelijk tussen man en vrouw en de relatie tussen ouders en kinderen. Twee 'dwingende' voorwaarden voor inwilliging van het verzoek tot wijziging van geslachtsregistratie die door een juridische subcommissie van de Gezondheidsraad zijn voorgesteld, neemt de regering over: de voorwaarde dat de verzoeker niet gehuwd is (om te voorkomen dat er een huwelijk tussen personen van hetzelfde

---

43 Wet van 24 april 1985, *Stb.* 1985, 243.

44 De hier weergegeven overwegingen zijn ontleend aan *Kamerstukken II*, 1981-1982, 17297, nr. 3, p. 13-15.

45 *Kamerstukken II*, 1981-1982, 17297, nr. 3, p. 19.

geslacht ontstaat) en de voorwaarde dat de verzoeker niet meer in staat zal zijn kinderen te verwekken, dan wel te baren (om te voorkomen dat ouders een juridisch geslacht hebben dat tegengesteld is aan hun biologische geslacht).[46] Andere rechtsgevolgen worden in de memorie van toelichting niet genoemd.[47]

In de memorie van antwoord komt de ratio van de geslachtsvermelding terug. Naar aanleiding van vragen van D66 over een voorstel van Van Reijt in het januarinummer uit 1982 van Familie- en Jeugdrecht om kinderen 'geslachtelijk blanco' te laten inschrijven om ze op een later moment zelf te laten kiezen of desnoods nooit, meent de minister van Justitie (destijds Korthals Altes) dat dit tot onzekerheid zou leiden voor de persoon zelf en voor anderen. De minister stelt:[48]

> 'Met de vermelding van het geslacht in de geboorteakte wordt immers beoogd het maatschappelijk leven te ordenen en de rechtsbetrekkingen tussen individuen te regelen. Bovendien is mij niet gebleken dat aan het huidige - in artikel 17 Boek 1 BW - neergelegde stelsel zoveel bezwaren kleven dat aan een andere inrichting van de geboorteakte behoefte bestaat.'

De zaak K. (2007)
In 2007 merkt de Advocaat-Generaal (A-G) in de zaak 'K.' naar aanleiding van boven aangehaalde passage uit de memorie van antwoord op dat 'opvattingen over de inrichting van de burgerlijke stand [weliswaar] tot op zekere hoogte tijdgebonden [zijn]' maar dat er geen aanwijzingen zijn dat de wetgever er anno 2007 anders over denkt.[49] De Hoge Raad meent dat er geen sprake is van 'een (trend naar) juridische erkenning van een neutrale geslachtelijke identiteit in gevallen waarin personen ervan overtuigd zijn geraakt dat zij, ongeacht de bij hen aanwezige fysieke geslachtskenmerken, noch tot het vrouwelijke noch tot het mannelijke geslacht behoren'.[50]
De A-G meent dat K's verzoek om doorhaling van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte zonder vermelding van een nieuwe geslachtsaanduiding, een ingrijpende wijziging van het stelsel van de wet zou betekenen, hetgeen een zeer zorgvuldig wetgevingstraject vereist. Naast aandacht voor medische en sociale factoren, vindt de A-G een nauwkeurige studie van de juridische consequenties van de door K. verzochte uitbreiding van geslachtsregistratie op zijn plaats. De Hoge Raad wijst K's verzoek af.

Uit de aangehaalde passages uit de wetsgeschiedenis en de zaak K. kan worden afgeleid dat de redengeving van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte als man, vrouw of onbepaald (in de zaak K) een kwestie is van maatschappelijke ordening, maar vooral van seksespecifieke rechtsgevolgen en rechtsbetrekkingen tussen individuen. Omdat de burgerlijke stand zorgt voor bewijskracht van deze registratie, moeten veranderingen in individuele gevallen en in het wettelijk systeem met de nodige waarborgen worden omgeven.[51]

---

46 *Kamerstukken II*, 1981-1982, 17297, nr. 3, p. 17, 19-20. Orobio de Castro wijst er in haar proefschrift op dat bij de totstandkoming van de wetgeving tot wijziging van de geslachtsregistratie, het van groot belang werd geacht dat er daardoor geen homohuwelijk mogelijk werd gemaakt. Orobio de Castro 1993, p. 74.

47 Het regelen van andere rechtsgevolgen wilde de regering buiten het wetsvoorstel houden: de vraag welke regelingen aangepast zouden moeten worden, zou een 'omvangrijke wetstechnische arbeid' vragen. *Kamerstukken II*, 1981-1982, 17297, nr. 3, p. 18.

48 Van Reijt 1982, p. 1-14, m.n. p. 7. *Kamerstukken II*, 1982-1983, 17297, nr. 6, p. 25-26.

49 Conclusie A-G inzake Enschede tegen K., Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ5686, par. 2.29.

50 Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686, par. 3.5.3.

51 *Kamerstukken II*, 1981-1982, 17297, nr. 3, p. 11.

De tweede transgenderwet (2012 - 2013)

In het kader van een wetsvoorstel dat wijziging van vermelding van het geslacht in de geboorteakte voor transgenders gemakkelijker moet maken, komt de vraag waarover de Hoge Raad in 2007 in de zaak K moest oordelen, namelijk of doorhaling van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte mogelijk moet zijn zonder vermelding van een nieuwe geslachtsaanduiding, opnieuw op de agenda. De staatssecretaris wil dit 'complexe vraagstuk' echter apart behandelen.[52]

De vraag wordt vervolgens in een motie van D66 verbreed tot een vraag naar de mogelijkheden en consequenties van het onbepaald laten van het geslacht.[53] De indiener van de motie deelt, blijkens de tekst van de motie, de visie van de staatssecretaris dat het een complex onderwerp betreft met ingewikkelde juridische aspecten. GroenLinks stelt tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer dat nut en noodzaak van de geslachtsregistratie en eventuele alternatieve registraties een gevoelig onderwerp is:[54]

> 'We zitten niet alleen in de juridische sfeer, maar ook heel erg in de identiteitssfeer, in de morele sfeer en – dat geldt voor sommigen van ons – ook in de godsdienstige, religieuze sfeer. GroenLinks vindt het echter wel tijd om het debat hierover op een gepaste wijze te voeren en om helderder te krijgen waarom het man zijn of vrouw zijn geregistreerd moet worden, en of dat überhaupt moet. Zou het in elk geval niet mogelijk zijn om te bekijken of een categorie "anders" een goede optie is om aan alle Nederlanders recht te doen?'

Geslachtsregistratie in de bevolkingsadministratie

Hiermee wordt de vraag naar de ratio van geslachtsregistratie prangender gesteld en in een bredere context geplaatst. De staatssecretaris heeft deze vraag (nog) niet beantwoord. Wel heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in het kader van een vraag van GroenLinks bij de behandeling van het wetsvoorstel Basisregistratie personen naar nut en noodzaak van geslachtsregistratie in de Gemeentelijke Basisadministratie (thans de BRP) aangegeven dat geslacht als persoonsgegeven voor uiteenlopende werkprocessen binnen de overheid noodzakelijk is, zoals voor uitnodigingen aan vrouwen voor preventief borstkankeronderzoek en aan mannen voor preventief prostaatkankeronderzoek, voor onderzoek naar schooluitval, opleidingsniveau, gelijke beloning en dergelijke. Daarnaast kan informatie over het geslacht gebruikt worden bij de identificatie wanneer meerdere personen eenzelfde naam en geboortedatum hebben.[55] De minister wijst in zijn antwoord dus vooral op de noodzaak van geslachtsregistratie voor werkprocessen bij overheidsorganisaties. De minister benadrukt voorts dat het denkbaar is dat bij gebrek aan informatie over geslacht instanties zelf informatie gaan verzamelen, hetgeen niet doelmatig is en kan leiden tot inbreuken op de privacy.[56]

Geslachtsvermelding op reis- en identiteitsdocumenten

Naast de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de BRP, wordt geslacht veelal vermeld in officiële reis- en identiteitsdocumenten. Nederland kent de volgende reis- en identiteitsdocumenten: het nationaal paspoort, de identiteitskaart, het diplomatiek paspoort, het dienstpaspoort, het reisdocument voor vluchtelingen, het reisdocument voor vreemdelingen, het nooddocument, het faciliteitenpaspoort, het tweede paspoort, de laissez-passer en het rijbewijs.[57] Op basis van artikel 3 lid 1 van de Paspoortwet

---

52 *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33351, nr. 3, p. 5.

53 *Kamerstukken II*, 2012-2013, 33351, nr. 10, Motie van het lid Pia Dijkstra, 2 april 2013.

54 *Handelingen II*, 2012-2013, nr. 69, item 27, 2 april 2013 (Van Tongeren).

55 *Kamerstukken I*, 2012-2013, 33219 C, p. 2-3.

56 *Kamerstukken I*, 2012-2013, 33219 C, p. 3.

57 Zie deze site voor een uitleg betreffende het verschil tussen de verschillende documenten. http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/paspoort-en-identificatie/paspoort-en-identiteitskaart (laatst

vermeldt ieder reisdocument het geslacht.[58] De wijze waarop het geslacht wordt aangegeven is niet nader gespecificeerd in de wet. Uitgangspunt is het geslacht zoals geregistreerd in de BRP (art. 23 onder d en lid 2 Paspoortuitvoeringsregeling Nederland). In het (bijzondere) geval dat het geslacht in de BRP is geregistreerd als onbekend, zal X in het paspoort (moeten) worden opgenomen. Het geslacht is wel nader gespecificeerd voor de 'Laissez-passer' (door middel van M/M: man, V/F: vrouw).
Het rijbewijs is het enige identiteitsdocument waarop geen informatie over het geslacht van de houder wordt vermeld.[59] Wel wordt het geslacht van de rijbewijshouder opgenomen in het rijbewijzenregister ex artikel 145 reglement Rijbewijzen. De door de aanvrager opgegeven persoonsgegevens worden geverifieerd in de BRP (artikel 33 lid 2 Reglement Rijbewijzen). Rijbewijzen verliezen hun geldigheid door wijziging van, onder meer, het geslacht van de houder (artikel 123(1)(g) Wegenverkeerswet 1994).

Er is weinig tot geen informatie beschikbaar over de oorspronkelijke ratio voor geslachtsvermelding op reis- en identificatiedocumenten. In de memorie van toelichting uit 1987-1988 die betrekking heeft op artikel 3(1) van de Paspoortwet staat het volgende:[60]

> 'Over de gegevens die in elk geval in een reisdocument moeten worden opgenomen, zijn in internationaal verband afspraken gemaakt. Van de verdragen en overeenkomsten terzake, waarbij Nederland partij is, kunnen met name worden genoemd de Overeenkomst inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Beneluxgebied van 11 april 1960 (*Trb*. 1971, 107) met de daarop gebaseerde beschikking van de ministeriële Werkgroep voor het Personenverkeer (M/P) van 8 december 1960, M/P(69)1, (*Trb*. 1971, 107) alsmede de bijlagen bij respectievelijk het Verdrag inzake de status van vluchtelingen 1951, en het Verdrag inzake de statuut van staatlozen 1954.'

Tot die op te nemen gegevens behoort ook geslacht. In de verdragen die in de memorie van toelichting worden genoemd, staan echter geen expliciete verwijzingen naar een verplichting tot het opnemen van het geslacht. Opvallend is dat in het genoemde Verdrag inzake de status van vluchtelingen (1951) allerlei persoonsgegevens van volwassenen worden opgesomd (kleur ogen, gelaatskleur etc.) maar niet het geslacht. Met betrekking tot minderjarige vluchtelingen daarentegen wordt wel naar het geslacht gevraagd maar verder alleen naar de voor- en achternaam. In de *travaux préparatoires* is geen verklaring te vinden voor dit verschil tussen volwassenen en kinderen.[61]

De Nederlandse regels zijn conform de standaarden van de *International Civil Aviation Organization* (ICAO) die ook voorschrijven hoe naar geslacht te verwijzen, te weten als M, F of X (*unspecified*). De ICAO nam deze richtlijnen in 1980 aan met het oog op internationale standaardisering van paspoorten die noodzakelijk was geworden door de introductie van zogeheten '*machine readable* reisdocumenten'. Hoewel niet achterhaald kon worden waarom geslacht is geselecteerd als één van de te vermelden gegevens, noch waarom die vermelding op de voorgeschreven wijze zou moeten gebeuren (M, F of X) is aannemelijk dat daarmee is voortgebouwd op een breed gedeelde bestaande internationale praktijk. Op een later moment worden de volgende redenen gegeven voor de ICAO-standaarden:[62]

---

geraadpleegd 19 november 2014).

58 Zie ook het document *Kenmerken Nederlandse paspoorten en Nederlandse identiteitskaart 2014*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

59 Zie het document *Echtheidskenmerkenbrochure Rijbewijs model 2013*, http://www.rijbewijs.nl/uploads/tx_bwbrochures/echtheidskenmerken_2013.pdf (laatst geraadpleegd op 19 november 2014).

60 *Kamerstukken II*, 1987-1988, 20393, nr. 3, p. 22. Zie ook Ong-de Jong, 2010.

61 UNHCR, *The Refugee Convention 1951*, undated (laatst geraadpleegd op 18 november 2014).

62 Technical Advisory Group on Machine Readable Travel Documents, *Information paper*,

'Using detailed biodata information about a person, including their gender, on travel documents reduces the risk of these documents being issued to the wrong identity or multiple documents being issued to one identity. Displaying the holder's gender also helps border officials to verify an identity by doing a quick visual check of the gender on the travel document compared to the holder.'

Er is inmiddels binnen de ICAO discussie ontstaan over de noodzaak van vermelding van gender in reisdocumenten, mede gezien de ontwikkeling van technische identificatiemogelijkheden (zoals gezichtsherkenning en elektronische reisdocumenten met vingerafdrukken en iris biometrische gegevens.[63] Vooralsnog wordt aan de voordelen van geslachtsvermelding op reisdocumenten meer gewicht toegekend dan aan de nadelen. Er wordt echter niet uitgesloten dat dit in de toekomst anders zou kunnen zijn.[64]

Conclusie ratio geslachtsregistratie en –vermelding

Uit de wordingsgeschiedenis van de relevante regelgeving komt naar voren dat geslachtsregistratie door de overheid vooral lijkt te zijn ingegeven door de rechtspositionele consequenties van registratie als man of vrouw. In een tijd dat seksespecifieke wetgeving nog frequent voorkwam en geslacht dus sterker iemands rechtspositie bepaalde was sekseregistratie wellicht te vanzelfsprekend om de ratio ervan te benoemen. Dit zou verklaren waarom tot ver in de twintigste eeuw geen expliciete aandacht wordt besteed aan de ratio van sekseregistratie, maar ook waarom er vanaf de jaren tachtig van de twintigste eeuw, wanneer het meeste directe onderscheid naar sekse uit het Nederlandse recht is verdwenen, meer aandacht voor komt.

In de aanloop naar de eerste transgenderwet uit de jaren tachtig wordt sekseregistratie expliciet onderwerp van discussie. Opnieuw komt het belang van geslachtsregistratie voor rechtsposities ter sprake, in het licht van de openbare orde en zeden. Twee juridische sekseverschillen worden met name genoemd, namelijk het huwelijk dat voorbehouden is aan een man en een vrouw en het samenvallen van juridisch en biologisch vader- en moederschap. Het eerste juridische sekseverschil is inmiddels achterhaald met de Wet openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht van 2001. Het tweede juridische sekseverschil met betrekking tot de verkrijging van juridisch ouderschap bestaat nog steeds. Het is wel kleiner geworden met de invoering van de Wet juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie van 2013, omdat nu ook vrouwen, net als mannen, van rechtswege en door erkenning 'mee-ouder' kunnen worden.[65] Andere redenen om sekseregistratie van belang te achten die in dit debat worden genoemd, zijn het belang van erkenning van de identiteit van transseksuelen en de rechtszekerheid.

In de zaak K. (2007) ligt de vraag naar de reden van geslachtsregistratie opnieuw op tafel, maar het wordt pas een politiek thema in verband met de recente voorstellen voor de tweede transgenderwet inzake de vereenvoudiging van de wijziging van geslachtsvermelding en de Wet basisregistratie personen. Dan wordt de vanzelfsprekendheid van het belang van sekse als persoonsgegeven en daarmee ook het registreren ervan, nadrukkelijker ter discussie gesteld. Handhaving van geslachtsvermelding in de bevolkingsadministratie, in het bijzonder de basisregistratie personen wordt ingegeven door doelmatige werkprocessen van

---

ICAO,TAG/MRTD/21-IP/4, 10-12 December 2012, p. 6.

63 TAG/MRTD/21-IP/4, 10-12 December 2012, p. 6-10.

64 TAG/MRTD/21-IP/4, 10-12 December 2012, p. 10. Overigens is het argument dat informatie over geslacht vervangen kan worden biometrische gegevens omstreden. Zie bijvoorbeeld Behrensen 2014.

65 Wet van 21 december 2000 (Wet openstelling huwelijk), *Stb.* 2001, 9 resp. Wet van 25 november 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie*, Stb.* 2013, 480.

de overheid, met name in verband met seksespecifiek beleid en identificatie. Het vergemakkelijken van identificatie geldt vooralsnog eveneens als belangrijkste reden voor de vermelding van geslacht op internationale reisdocumenten (zie hierover ook de hoofdstukken 3 en 4).

2.2 Het huidige wettelijk kader

In deze paragraaf wordt eerst een korte algemene schets gegeven van de twee voor dit onderzoek relevante registratiesystemen, te weten de akten van de burgerlijke stand en de basisregistratie personen met aandacht voor de verschillen tussen beide. Daarna worden de systemen in meer detail besproken. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de bestaande mogelijkheden en onmogelijkheden in recht en praktijk om vermelding van geslacht achterwege te laten of te registreren als onbepaald.

Sekseregistratie door de overheid

Er zijn twee belangrijke overheidsregistraties waarin (ook) informatie over geslacht wordt opgenomen: de burgerlijke stand en de basisregistratie personen.
Geslacht wordt vermeld in diverse akten van de burgerlijke stand. Akten van de burgerlijke stand worden opgemaakt door ambtenaren van burgerlijke stand, die geen beslissingsbevoegdheid hebben over hoe en wat in de akten wordt opgenomen. De akten van de burgerlijke stand hebben authentieke bewijskracht van daarin vermelde gegevens. Zo levert de geboorteakte authentiek bewijs van het geslacht van het daarin vermelde kind (art. 1:22 BW). Deze gegevens blijven als momentopnamen van rechtsfeiten in beginsel onveranderd. De burgerlijke stand heeft daardoor een statisch karakter.[66] De akten blijven bewaard in de gemeente waar deze rechtsfeiten plaats hadden. Iedereen kan een uittreksel van een akte van de burgerlijke stand opvragen en degenen die daarbij een gerechtvaardigd belang hebben kunnen een volledig afschrift krijgen (art. 1:23b BW). Dit gebeurt in de praktijk echter nauwelijks; de burgerlijke stand is in de eerste plaats bron van gegevens voor de hieronder te bespreken basisregistratie personen.[67]

Ook in de basisregistratie personen (tot 6 januari 2014 GBA) wordt informatie over geslacht opgenomen.[68] Het geldt als een algemeen gegeven betreffende de burgerlijke staat.
Dit gegeven wordt, indien de persoon in Nederland is geboren, in beginsel ontleend aan de geboorteakte.[69] De akten in de registers van de burgerlijke stand vormen aldus brondocumenten voor de basisregistratie personen (art. 2.8 Wet basisregistratie personen (Wet BRP)). Niet alle gegevens uit de aktes in de registers van de burgerlijke stand worden overigens overgenomen in de basisregistratie personen. Een voorbeeld daarvan is de informatie over het tijdstip van geboorte.
Gegevens over de burgerlijke staat die feiten betreffen die zich buiten Nederland hebben voorgedaan, kunnen, voor zover over die feiten geen akte aanwezig is in de registers van de Nederlandse burgerlijke stand, worden ontleend aan zwakkere brondocumenten (art. 2.8 lid 2 Wet BRP). Zo kan ook een op schrift gestelde verklaring onder ede van de betrokkene worden gebruikt om gegevens aan te ontlenen die 'onontbeerlijk zijn voor de inschrijving'. Geslacht wordt als zo'n onontbeerlijk gegeven aangemerkt.[70]

---

66 Kampers 2010, p. 26.

67 De belangrijkste wettelijke bepalingen over de burgerlijke stand zijn te vinden in titel 4 van boek 1 BW en het Besluit burgerlijke stand 1994 (Bbs 1994).

68 De belangrijkste wettelijke bepalingen over de basisregistratie personen zijn te vinden in de Wet basisregistratie personen (Wet BRP), het Besluit basisregistratie personen (Besluit BRP) en de Regeling basisregistratie personen(Regeling BRP). Zie voor een toelichting op de Wet Basisregistratie: Ebbers 2014.

69 Dit is enkel anders indien een dergelijke akte ontbreekt. In dat geval kunnen gegevens ook ontleend worden aan zwakkere brondocumenten.

70 *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33219, nr. 3, p. 128.

De basisregistratie personen bevat behalve gegevens over de burgerlijke staat van ingeschreven ingezetenen en niet-ingezetenen ook informatie die niet in de akten van de burgerlijke stand is opgenomen, zoals bijvoorbeeld gegevens over nationaliteit en/of verblijfsstatus, over het burgerservicenummer en over de woonplaats van de ingeschrevene (vergelijk art. 2.7 lid 1 jo. art. 2.69 lid 1 Wet BRP).
Geslacht wordt in het Besluit basisregistratie personen aangemerkt als 'authentiek gegeven'. Dit betekent niet dat het gegeven authentieke bewijskracht heeft, zoals bedoeld in artikel 156 lid 2 Rv, maar wel dat bestuursorganen verplicht zijn om dit gegeven te gebruiken (art. 1.6 jo. art. 1.7 Wet BRP) en, als er twijfel is over de juistheid van dat gegeven, dat terug te melden aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente die de gegevens in de basisregistratie bijhoudt (art. 2.34). De basisregistratie personen heeft een meer dynamisch karakter dan de akten van de burgerlijke stand. De basisregistratie personen is primair bedoeld voor gebruik door diverse onderdelen van de overheid, maar verstrekking aan derden geldt nadrukkelijk als nevendoel.[71]
De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) is niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bij of krachtens de Wet op de basisregistratie (art. 2 lid 2 onder d Wbp). Wel heeft het College bescherming persoonsgegevens een toezichthoudende en adviserende taak (art. 4.1 Wet BRP).

Sekseregistratie door de overheid: de akten van de burgerlijke stand

Informatie over geslacht wordt opgenomen in de volgende akten van de burgerlijke stand: de akte van geboorte, de akte van erkenning, de akte van ontkenning van het vaderschap of moederschap en akte van overlijden en lijkvinding (artt. 43, lid 1 en onder e, 49 lid 1 en 2 en 61 lid 1 en 62 lid 1 Bbs 1994). Hieronder wordt alleen ingegaan op de geboorteakte, omdat deze bewijskracht heeft ten aanzien van het daarin vermelde geslacht (1:22 lid 1 BW).
De akte van de geboorte vermeldt het geslacht van het kind met de tekst 'F (vrouwelijk)' of 'M (mannelijk)' (art. 18 lid 5 Bbs 1994). De ambtenaar van de burgerlijke stand kan de aangever vragen om een medische verklaring van de geboorte te overleggen 'dat het kind uit de als moeder opgegeven persoon is geboren' (art. 1:19e lid 8 BW). Een dergelijke verklaring zal tevens informatie geven over het geslacht van het kind (art. 27 lid 1 Bbs 1994).
Geslacht wordt vermeld in het eerste deel van de geboorteakte. Dat betekent dat het een gegeven is dat in een uittreksel uit die akte moet worden opgenomen (art. 36 jo art. 43 lid 1 en 48 Bbs 1994).

Vermelding van geslacht als 'onbekend'

Als het geslacht van een kind op basis van uiterlijke kenmerken op het moment van de geboorte niet kan worden vastgesteld, dan moet de ambtenaar van de burgerlijke stand een voorlopige geboorteakte opmaken waarin wordt vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld (art.1:19d lid 1 BW jo. art. 45 lid 1 Bbs 1994). Binnen drie maanden wordt een definitieve geboorteakte opgemaakt. Daarin wordt aan de hand van een medische verklaring het geslacht alsnog vermeld of wordt opnieuw vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen vastgesteld. Dat laatste gebeurt eveneens als er na drie maanden geen medische verklaring wordt overgelegd (art. 1:19d lid 2 en 3 BW jo. art. 45 lid 2 Bbs 1994).

Het is dus wettelijk mogelijk dat het geslacht van iemand die in Nederland is geboren in de geboorteakte is geregistreerd als 'onbekend', dus onbepaald, geslacht. In de praktijk komt dit echter nauwelijks voor. Uit de in het kader van dit onderzoek gehouden enquête onder

[71] *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33219, nr. 3, p. 31.

ambtenaren burgerzaken blijkt dat slechts 17 van de 193 ambtenaren wel eens in een geboorteakte hebben vermeld dat het geslacht van het kind niet kon worden vastgesteld. De gemiddelde diensttijd van de ambtenaren die de vragen hebben beantwoord was 22,5 jaar.
Het gebeurt niet vaak: 13 ambtenaren geven aan dat zij dat een tot drie keer hebben gedaan. In alle gevallen, op twee na, melden de ambtenaren dat zij binnen drie maanden alsnog het kind als 'man' of 'vrouw' hebben geregistreerd.[72]
De optie van artikel 1:19d BW is de enige manier waarop een vermelding van het geslacht als 'onbekend' in de geboorteakte kan worden opgenomen. Een wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte op latere leeftijd is namelijk alleen mogelijk van onbekend naar vrouwelijk of mannelijk of tussen mannelijk en vrouwelijk. Een wijziging van M of F naar 'onbekend' of 'onbepaald' kan niet.[73] De Hoge Raad verklaart dit als volgt: 'het uitgangspunt is dat de betrokkene zich, zoals in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is, hetzij als man hetzij als vrouw wil presenteren'.[74] De wijziging van het juridisch geslacht op latere leeftijd van mannelijk naar vrouwelijk en andersom kan via de voorziening van een rechterlijke uitspraak ter verbetering van de misslag (art. 1:24-24b BW) of via de regeling tot wijziging van de vermelding van het geslacht door een ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1:28 BW). De eerste voorziening kan gebruikt worden door een persoon met een intersekse conditie/DSD als *blijkt* dat zo'n persoon tot een ander geslacht behoort dan in de geboorteakte is vermeld en waarvan deze persoon bij de geboorte de somatische kenmerken bezat of als zo'n persoon voor een ander geslacht *kiest* dan vermeld in de geboorteakte.[75] De tweede voorziening is bedoeld voor transgenders van zestien jaar of ouder, die blijkens een deskundigenverklaring de *overtuiging* hebben tot het *andere* geslacht te behoren dan is vermeld in de akte van geboorte.[76]
Het is wel mogelijk dat in een buitenlandse geboorteakte, indien het betreffende nationale recht daarin voorziet, geslacht als onbekend wordt vermeld. Deze geboorteakte kan worden ingeschreven in het register van geboorten van de gemeente 's-Gravenhage (art. 1:25 BW).

Geen vermelding van geslacht

Het is wettelijk in Nederland niet mogelijk om in de geboorteakte in het geheel niets te vermelden omtrent het geslacht. Als niet bekend is welk geslacht een kind heeft, kan - zoals gezegd - een medische verklaring worden gevraagd. Als die niet wordt overgelegd, is het geen optie om het opmaken van een geboorteakte achterwege te laten. Als onduidelijk blijft welk geslacht het kind heeft, heeft de ambtenaar geen andere mogelijkheid dan te vermelden 'dat het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld' en aldus de hierboven besproken artikel 1:19d BW variant te gebruiken.

In de eerdergenoemde zaak 'K', oordeelde de Hoge Raad dat doorhalen van het vermelde geslacht zonder vermelding van een nieuw geslacht wettelijk niet mogelijk is, omdat noch artikel 1:24 BW noch artikel 1:19d of artikel 1:28 BW in die mogelijkheid voorzien:[77]

---

72 Zie tabel 1 en bijbehorende grafiek in de betreffende bijlage.

73 In de enquête geven twee ambtenaren aan wel eens een verzoek te hebben ontvangen om het geslacht in een akte van de burgerlijke stand te wijzigen in 'onbekend'. Zie tabel 2 en bijbehorende grafiek in de bijlage.

74 Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686, par. 3.4.3.

75 *Kamerstukken II*, 1982-1983, 17297, nr. 6, p. 1, 2, aangehaald door Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686, par. 3.4.2.

76 Sinds de invoering van het gewijzigde artikel 1:28 BW is de route van de misslag (art. 1:24 BW) in vergelijking met de wijzigingsroute voor transgenders in zoverre zwaarder (en duurder) geworden (terwijl het juist relatief altijd de makkelijkere procedure was), omdat voor wijziging niet langer naar de rechter hoeft te worden gegaan terwijl dat voor misslag nog wel steeds nodig is.

77 Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686, par. 3.4.3-3.4.4.

> '(…) het begrip misslag in art.1:24 BW [laat] een zekere ruimte […] voor een aanpassing van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte overeenkomstig de overtuiging van de betrokkene omtrent diens geslachtelijke identiteit. Die ruimte is evenwel niet onbeperkt. In gevallen die niet worden voorzien in de hiervoor vermelde bijzondere wettelijke regelingen, ontbreekt de ruimte met name als de bij de betrokkene gegroeide overtuiging niet overeenstemt met diens fysieke geslachtskenmerken en als die overtuiging inhoudt dat de betrokkene noch tot het mannelijke noch tot het vrouwelijke geslacht behoort. (…) Het voorgaande betekent (…) dat die overtuiging bij de huidige stand van de wetgeving niet kan leiden tot toewijzing van het verzoek tot het geheel achterwege laten in de geboorteakte van de vermelding van hetzij het mannelijke hetzij het vrouwelijke geslacht.'

Ook voor het achterwege laten van informatie over geslacht geldt dat het mogelijk is om mensen die niet in Nederland zijn geboren, op basis van een buitenlandse akte waarop het geslacht niet wordt vermeld, dan zonder vermelding van geslacht in te schrijven in het register van geboorten in Den Haag. Als dit gegeven later bekend wordt moet het alsnog worden aangevuld (art. 1:25 jo. 25b BW).

Sekseregistratie door de overheid: de basisregistratie personen
Geslacht wordt in de basisregistratie personen aangemerkt als algemeen gegeven in de persoonslijst van ingeschreven ingezetenen en niet-ingezetenen. Geslacht van ouders, echtgenoot dan wel geregistreerd partner en eerdere echtgenoten of geregistreerde partners geldt daarnaast als algemeen gegeven op de persoonslijst van ingezetenen (art. 2.7 lid 1, onderdeel a, onder 1 Wet BRP jo. art. 23 Besluit BRP en bijlage 1).

Volgens de memorie van toelichting bij de Wet BRP worden geen 'gevoelige' gegevens, zoals gegevens omtrent iemands godsdienst, levensovertuiging, ras, politieke gezindheid of gezondheid in de basisregistratie personen opgenomen.[78]
Dit is in lijn met artikel 8 van de Europese Privacyrichtlijn die naast genoemde gegevens ook enkele andere gegevens vermeldt die niet mogen worden verwerkt,[79] maar geslacht behoort daar niet toe.[80]
Het is wel mogelijk om te verzoeken eerdere of juist nieuwe gegevens in de basisregistratiepersonen na wijziging van geslachtsvermelding in de geboorteakte (kosteloos) te laten verwijderen in verband me de privacygevoeligheid ervan (art. 2.57 lid 3 en 4 Wet BRP).[81] Deze wettelijke mogelijkheid tot verwijdering van privacygevoelige gegevens zoals geslacht in verband met een juridische geslachtswijziging is gebaseerd op artikel 10 leden 2 en 3 van de Grondwet.[82]

---

78 *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33219, nr. 3, p.37.

79 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

80 Zie ook het antwoord van de minister van binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties op de vraag van Groen Links over de noodzaak van sekseregistratie in *Kamerstukken I*, 2012-2013, 33219 C, p. 3.

81 *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33219, nr. 3, p.45 en 80. Een andere reden (vermeld op p. 45) die aan deze verwijdering ten grondslag ligt, is het feit dat dit oude gegeven na wijziging geen direct noodzakelijke informatie meer bevat.

82 *Kamerstukken II*, 2011–2012, 33219, nr. 3, p. 65.

2.3 Verstrekking van sekse als algemeen persoonsgegeven

Gegevens uit de basisregistratie personen kunnen worden verstrekt aan overheidsorganen en aan derden.

Verstrekking aan overheidsorganen

De minister of het college van burgemeester en wethouders verstrekken gegevens uit de basisregistratie personen aan een overheidsorgaan, als dat orgaan er om verzoekt en kan aantonen dat de gevraagde gegevens noodzakelijk zijn voor de goede vervulling van de taak van het overheidsorgaan (art. 1.3 lid 1 jo. art. 1.5, art. 3.2 lid 2 en 3 en 3.5 lid 1 en 2 Wet BRP). Dit geldt ook voor het gegeven met betrekking tot het geslacht.
De minister van binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties verstrekt systematisch gegevens uit de basisregistratie aan een overheidsorgaan op basis van een autorisatiebesluit waarin bepaald is over welke categorieën personen welke gegevens worden verstrekt in welke gevallen (art. 3.2 lid 1 en 4 Wet BRP). Daaraan kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden in het belang van een zorgvuldige en doelmatige gegevensverstrekking (art. 3.2 lid 5, art. 3.5 lid 1en art. 3.8 lid 2 Wet BRP).
Het college van burgemeester en wethouders kan ook gegevens verstrekken uit de basisregistratie personen, maar alleen over de ingeschrevenen ten aanzien van wie het college verantwoordelijk is voor het bijhouden van de persoonslijst (art. 3.7 Wet BRP). Die gegevens mogen worden verstrekt aan overheidsorganen die orgaan zijn van de gemeente, mits dit is vastgelegd in de gemeentelijke verordening (art. 3.8 lid 1 Wet BRP). Ook hier geldt dat aan een overheidsorgaan alleen gegevens, waaronder het gegeven over het geslacht, verstrekt mogen worden als dit noodzakelijk is voor een goede vervulling van zijn taak (art. 3.8 lid 2 Wet BRP).
Het gegeven betreffende het geslacht van een ingeschrevene zoals opgenomen in de basisregistratie personen is een authentiek gegeven. Dit betekent dat een bestuursorgaan dat voor de vervulling van zijn taak informatie nodig heeft over het geslacht van een ingezetene, de informatie zoals opgenomen in de basisregistratie dient te gebruiken (art. 1.7 Wet BRP).

Verstrekking aan derden

Werkzaamheden van derden met een gewichtig maatschappelijk belang kunnen worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur als werkzaamheden waarvoor systematisch gegevens uit de basisregistratie kan worden verstrekt. Deze werkzaamheden moeten wel samenhangen met een overheidstaak (art. 3.3. lid 1 en 2, art. 3.6 lid 1 en 2 Wet BRP). Indien werkzaamheden van een derde (en categorieën van derden) op zo'n manier zijn aangewezen, kan de minister of college van B&W, op verzoek van een derde besluiten over te gaan tot een systematische gegevensverstrekking uit de basisregistratie. De gegevens die verstrekt worden moeten wel noodzakelijk zijn voor de goede vervulling van de taak van de derde.
Bij de verstrekking door de minister kan vooral worden gedacht aan particuliere instellingen die werkzaamheden verrichten die voorheen door de overheid werden verricht, maar die zijn verzelfstandigd of geprivatiseerd.[83] Het gaat hier om werkzaamheden zoals de uitvoering van pensioenregelingen, het aanbieden en uitvoeren van zorgverzekeringen, het uitvoeren van bevolkingsonderzoek en het opsporen van vermiste personen (door het Rode Kruis).[84] Werkzaamheden van derden waarvoor het college van B&W gegevens kan verstrekken zijn onder meer gerechtelijke werkzaamheden en werkzaamheden met betrekking tot opvorderbare gelden, effecten of goederen.[85]

---

83 *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33219, nr. 3, p. 73.
84 Bijlage 4 bij art. 39 Besluit BRP.
85 Bijlage 5 bij art.41 Besluit BRP.

Daarnaast kan het college op grond van andere bepalingen uit de Wet BRP aan derden gegevens verstrekken. Dat kan bijvoorbeeld voor zover het gebruik van het gegeven is voorgeschreven in een algemeen verbindend voorschrift of als de derde voorafgaand schriftelijke toestemming heeft van degene over wie gegevens worden verstrekt (art. 3.6 lid 1 aanhef en onder a en b Wet BRP). In bepaalde gevallen kunnen gegevens worden verstrekt aan derden voor werkzaamheden die van gewichtig maatschappelijk belang zijn voor de gemeente en aldus zijn aangewezen bij gemeentelijke verordening. Ook de categorieën van derden aan wie gegevens kunnen worden verstrekt, worden aangewezen bij de verordening. De verordening staat slechts verstrekking toe voor zover deze noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de derde en het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de ingeschrevene niet aan de verstrekking in de weg staan (art. 3.9 lid 1, onder b, en lid 2 Wet BRP). Er moet dus een belangenafweging worden gemaakt, alvorens tot verstrekking wordt besloten op grond van de verordening. Ook is wettelijk vastgelegd dat de verstrekking uitsluitend betrekking kan hebben op een aantal algemene gegevens, die expliciet in de wet worden vermeld (art. 3.9 lid 4 Wet BRP). Geslacht behoort tot die algemene gegevens.

Tenslotte kan een verstrekking plaatsvinden voor historische, statistische en wetenschappelijke doeleinden indien daarin voorzien is bij algemene maatregel van bestuur, er geen onevenredige inbreuk wordt gemaakt op de privacy en de ontvanger de nodige voorzieningen heeft getroffen om er voor te zorgen dat de verdere verwerking van de gegevens alleen gebeurt ten behoeve van de genoemde doeleinden (art. 3.13 Wet BRP).

Een betrokkene kan verzoeken om een aantekening op zijn persoonslijst waardoor verstrekking van gegevens aan derden wordt beperkt (art. 2.59 en art. 2.81 Wet BRP), maar dat kan niet uitsluitend het gegeven met betrekking tot geslacht zijn; een blokkering van gegevens betreft alle gegevens waar de derde recht op heeft. Ondanks zo'n aantekening kan het college van B&W de gegevens toch verstrekken, namelijk als het gebruik van die gegevens wettelijk is voorgeschreven of een derde de gegevens nodig heeft voor werkzaamheden met een gewichtig maatschappelijk belang en de verstrekking van de gegevens in die gevallen de persoonlijke levenssfeer niet onevenredig schaadt (art. 3.21 Wet BRP).

Praktijk van verstrekking van gegevens over het geslacht

Momenteel zijn er in totaal ongeveer 900 autorisatiebesluiten door de minister uitgegeven.[86] Een steekproef onder autorisatiebesluiten en modelautorisaties geeft de indruk dat geslacht als gegeven meestal tot de gegevens behoort die worden verstrekt.[87] Er zijn maar enkele autorisatiebesluiten gevonden die het gegeven 'geslacht' verstrekken aan de instantie in kwestie.[88]

---

[86] Zie: www.bprbzk.nl/BRP/Informatiebank/Juridisch/Besluiten_en_modelautorisaties/Besluiten/BRP_besluiten. Zie ook bijlage 4 voor categorieën van instanties die gegevens uit de BRP ontvangen met bijbehorende taken. Deze bijlage is gebaseerd de site van het Agentschap BRP, www.wiekrijgtmijngegevens.nl/welke-organisaties-gebruiken-brp-gegevens/alle-organisaties (laatst geraadpleegd op 1 oktober 2014).

[87] Voor de steekproef zijn de (model) autorisatiebesluiten onderzocht die zijn opgenomen op de eerder genoemde website: www.wiekrijgtmijngegevens.nl/welke-organisaties-gebruiken-brp-gegevens/alle-organisaties (laatst geraadpleegd op 1 oktober 2014).

[88] Onder de categorie *gezondheidszorg*: Model autorisatiebesluit bevolkingsonderzoeksorganisaties (screeningsorganisatie), College voor zorginstellingen Autorisatiebesluit Inning en Incasso; onder de categorie *organisaties voor rechtshandhaving en openbare orde*: Autorisatiebesluit Verispect B.V. – Toezichtbedrijf; onder de categorie *onderwijsorganisaties*: Autorisatiebesluit DUO - Inning bestuurlijke boete WSF 2000, Onder de categorie *overig*: Autorisatiebesluit KPMG - wachtgeldregeling defensiepersoneel, Autorisatiebesluit KPMG - wachtgeldregeling defensiepersoneel, Autorisatiebesluit Dienst Justis – naamswijziging en het Autorisatiebesluit Ledenadministratie Stichting Interkerkelijke Ledenadministratie.

Voor een paar autorisatiebesluiten speelt de geslachtsaanduiding juist een belangrijke rol. Bij het autorisatiebesluit Onderzoek darmkanker[89] (bij zowel het Erasmus Medisch Centrum en Academisch Medisch Centrum) wordt naast het 'A-nummer' en 'geboortedatum' uitsluitend naar het gegeven 'geslacht' gevraagd in de categorie 'persoon'. Bij het autorisatiebesluit 'Stafafdeling dienstplichtzaken (DPLZ)'[90] voor het Ministerie van Defensie is geslacht in de categorie 'persoon' zelfs het enige gewenste gegeven.

Conclusie verstrekking geslachtsgegevens
Een verstrekking van het gegeven 'geslacht' kan alleen plaatsvinden onder de hiervoor omschreven wettelijke voorwaarden zoals opgenomen in de Wet BRP. De minister of het college van burgemeester en wethouders dient dus telkens een afweging te maken of een derde of overheidsorgaan aan de wettelijke voorwaarden voldoet, voordat tot gegevensverstrekking overgegaan kan worden. Een belangrijke wettelijke voorwaarde is dat het te verstrekken gegeven noodzakelijk is voor een goede taakvervulling door het overheidsorgaan of de derde. Uit de onderzochte autorisatiebesluiten blijkt dat informatie over geslacht bijna altijd wordt verstrekt. Blijkbaar wordt in de meeste gevallen op grond van de wet geoordeeld dat informatie over geslacht noodzakelijk is voor een goede taakvervulling van het overheidsorgaan of de derde.

2.4 Geslachtsregistratie in de praktijk van burgerzaken: enquête en query
In december 2013 is door het Agentschap persoonsgegevens en reisdocumenten een zogeheten query (zoekopdracht) uitgevoerd om te achterhalen hoe veel personen op dat moment zonder vermelding van M of V in de basisregistratie personen waren geregistreerd. Uit de query bleek dat er 67 mensen in Nederland waren geregistreerd zonder dat gegevens over hun geslacht waren opgenomen. Daarvan waren 20 personen in Italië geboren, 24 in de Bondsrepubliek Duitsland, 9 uit een niet nader bepaald land en slechts 1 persoon was in Nederland geboren.

Uit de enquête onder ambtenaren burgerzaken – de 196 respondenten hadden gemiddeld 22,5 dienstjaren – blijkt een vergelijkbaar aantal keren personen uit het buitenland die zich voor het eerst in Nederland vestigen, in de basisregistratie personen te worden geregistreerd zonder vermelding van geslacht. Eén ambtenaar meldt wel 20 keer mensen zonder vermelding van geslacht te hebben geregistreerd.[91] De reden voor het achterwege laten van geslachtsregistratie heeft te maken met het gebruikte buitenlandse brondocument. Als het geslacht niet op het overgelegde document wordt vermeld, zoals bijvoorbeeld het geval is bij Duitse en Italiaanse ID-documenten, noteren ambtenaren 'onbekend', waarschijnlijk totdat er een paspoort of geboorteakte wordt overlegd, waaruit wel het geslacht blijkt.[92] Slechts één van de ambtenaren geeft als reden voor het noteren van het geslacht als 'onbekend' dat in het overgelegde document het geslacht was aangeduid als niet bekend of onbepaald.

---

89 Zie de categorie *onderzoeksorganisaties*.

90 Zie de categorie *overig* onder 'Ministerie van Defensie'.

91 Tien ambtenaren hebben de daarop betrekking hebbende enquêtevraag beantwoord hoe vaak zij dit hebben gedaan. Zie Q 10 en 11 en tabel 3.

92 Zo blijkt uit een nadere toelichting van een ambtenaar burgerzaken op de enquêtevraag naar de reden voor vermelding van het geslacht als onbekend (tabel 4).Uit een nadere analyse van de enquête blijkt verder dat 6 van de 10 ambtenaren die vanwege genoemde reden het geslacht eerst niet hadden vermeld, dat later hebben gewijzigd in 'man' of 'vrouw'; 4 ambtenaren geven aan dat ze dat niet hebben gedaan (de kruistabel van de vragen Q11 en Q13 is niet opgenomen in de bijlage). In de Bondsrepubliek Duitsland en in Italië wordt op een ID-document geen geslacht vermeld; op het paspoort wel, zij het dat Duitsland voor het eind van 2014 ook de mogelijkheid van de vermelding 'X' op het paspoort technisch mogelijk maakt.

Ambtenaren burgerzaken is daarnaast gevraagd naar hun ervaringen met het registreren van geslacht als persoonsgegeven en naar de problemen en knelpunten die zij op basis van hun praktijkervaring voorzien wanneer de huidige opties zouden worden verruimd, of wanneer geslacht zelfs helemaal niet meer zou worden geregistreerd. Dit is geoperationaliseerd in de vraag of praktische of juridische problemen zijn te voorzien –anders dan de meest voor de hand liggende problemen, namelijk registratie in de basisregistratie personen, afgifte van uittreksels, paspoorten c.q. identiteitskaarten en aanvragen van het Nederlanderschap – als het mogelijk wordt om *in de geboorteakte* a) de vermelding van het geslacht als 'onbekend' uit te breiden tot personen die eerder als man of vrouw geregistreerd stonden dan wel b) de vermelding van het geslacht helemaal achterwege te laten. Een vergelijkbare vraag is gesteld ten aanzien van de *basisregistratie personen*. De uitkomsten van de enquête zijn opgenomen als bijlage.
Circa 115 ambtenaren hebben deze vragen beantwoord.[93] De meerderheid voorziet zowel problemen als a) mogelijk wordt als in geval b) wordt ingevoerd. Als geslachtsregistratie zou worden uitgebreid met de aanduiding 'onbekend' (optie a) voorzien 57% van de ambtenaren problemen als dat de geboorteakte betreft en 55% in geval dat de basisregistratie personen raakt. Als geslacht niet meer zou worden vermeld (optie b), dan voorzien 63% van de ambtenaren problemen in verband met de geboorteakte en 61% met betrekking tot de basisregistratie personen. Er zijn dus meer ambtenaren die problemen voorzien wanneer geslachtregistratie in de geboorteakte respectievelijk de basisregistratie personen wordt afgeschaft, dan als deze wordt uitgebreid. Uit de toelichtingen blijkt dat het nauwelijks uitmaakt of het om de geboorteakte gaat of de basisregistratie personen. De antwoorden worden daarom hier samen besproken. Hoewel uit de antwoorden niet steeds duidelijk blijkt of een probleem uitsluitend bij uitbreiding of afschaffing wordt voorzien, kan dit tot op zekere hoogte worden afgeleid uit de antwoorden.

Een probleem dat specifiek te herleiden is tot de uitbreiding van de vermelding van het geslacht als 'onbekend' (optie a) is de privacygevoeligheid ervan; het wordt een selecteerbaar gegeven en kan tot pijnlijke situaties voor betrokkene leiden, zo wordt gesteld. Problemen die ambtenaren specifiek lijken te verbinden aan het achterwege laten van de vermelding van het geslacht (optie b) zijn de zwakkere identificatiemogelijkheid en de daarmee samenhangende grotere fraudegevoeligheid, vanwege het geheel wegvallen van geslacht als identificerend gegeven en het bemoeilijken van overheidsbeleid, bijvoorbeeld vanwege demografische ontwikkelingen en onder meer in verband met geslachtsgebonden preventief bevolkingsonderzoek, zoals naar baarmoederhalskanker. Eén ambtenaar wijst erop dat de bepalingen uit boek 1 BW over het huwelijk en geregistreerd partnerschap gewijzigd moeten worden wanneer van (een deel van) de mensen in het geheel geen geslacht meer zou worden vermeld. Boek 1 gaat ervan uit dat mensen een (verschillend of gelijk) geslacht hebben. Een ander probleem dat voorzien wordt wanneer over het geslacht in het geheel niets bekend is, is de wijze van aanschrijving als nieuw praktisch probleem ('geachte onbekend').

Een enkele ambtenaar meent dat sommige problemen groter zullen zijn als geslacht in het geheel niet zou worden geregistreerd, dan wanneer de mogelijkheden om geslacht als onbepaald te vermelden worden verruimd. Zo zegt een ambtenaar:

> 'Het lijkt mij duidelijker als er op een document staat dat een geslacht onbekend is, dan het weg te laten. Ik kan me voorstellen dat je dan vragen kunt krijgen van instanties in binnen- en buitenland omdat ze denken dat het geslacht per ongeluk niet vermeld is.'

---

93 Zie tabellen 7 en 8 in bijlage 3.

Enkele ambtenaren merken op de optie van het geheel achterwege laten van geslachtsregistratie erg ingrijpend te vinden. Zij verwachten dat de omvang van de problemen die een dergelijke wetgevingsoperatie mee zal brengen, niet in verhouding staat tot het kleine aantal mensen dat zich niet voelt passen in de M & F registratie.

Ambtenaren voorzien daarnaast praktische problemen, in het bijzonder met betrekking tot de technische aanpassing van overheidssystemen en in bejegeningsproblemen die burgers in het buitenland kunnen ondervinden, bijvoorbeeld bij het reizen. Juridische problemen zien ambtenaren allereerst in buitenlandse rechtstelsels, die bijvoorbeeld alleen een huwelijk tussen man en vrouw kennen en daarnaast in de relatie tussen ouders en kinderen: hoe wordt de afstamming vastgesteld en hoe ontstaat ouderschap in een (Nederlands of ander) rechtssysteem waarin wordt uitgegaan van vaders en moeders?

Samengevat voorzien ambtenaren burgerzaken enerzijds problemen voor burgers in de sfeer van privacy alsmede in verband met het buitenland en anderzijds problemen voor de overheid in de sfeer van de identificatie en seksespecifiek overheidsbeleid. Daarnaast worden enkele juridische problemen genoemd omdat de wet uitgaat van mannen en vrouwen.

2.5 Geslachtsregistratie in de praktijk volgens trans*: indrukken op basis van interviews

Ten einde een (beter) beeld te krijgen van de problemen die trans* ondervinden van de huidige sekseregistratie en welke opties zij voorstaan als sekseregistratie wordt gewijzigd zijn in de eerste maanden van 2014 oriënterende gesprekken gevoerd met enkele (belangen)organisaties en individuen. Gezien het beperkte aantal en de selectieve samenstelling van de groep geïnterviewden kunnen de uitkomsten niet worden beschouwd als representatief voor de gehele groep; zij geven wel een indicatie van ervaringen met en opvattingen over sekseregistratie.

De genderidentiteit van transgenders die zich zowel man als vrouw voelen of geen van beiden, past niet in het binaire registratiesysteem, terwijl zij toch als één van beide moeten worden geregistreerd. Dit raakt niet alleen hun (gender)identiteit, maar ook hun beslissingsmacht over het eigen juridisch geslacht. In de verkennende gesprekken met belangenorganisaties en belanghebbenden werd dit verwoord met de termen zelfbeschikking en zelfidentificatie.

Daarnaast wordt specifiek voor personen met een intersekse conditie/DSD het belang van lichamelijke integriteit genoemd, omdat er van de juridische tweedeling de prikkel uit gaat om lichamelijke ingrepen te laten uitvoeren bij pasgeboren kinderen.

Voor al deze mensen geldt dat sekse een 'gevoelig' persoonskenmerk is. De geïnterviewden in de verkenningsronde benadrukken in dit verband het belang van privacy. Daarom aandacht gevraagd voor de maatschappelijke praktijk om zonder duidelijke noodzaak te vragen welk geslacht iemand heeft. Niet alleen overheidsorganisaties, maar ook talloze private organisaties vragen daar standaard om. Met name op internet kan dat erg storend zijn als je niet verder kunt zonder een hokje aan te vinken. Ook het vasthouden – bijvoorbeeld door verzekeraars aan de sekse zoals geregistreerd in BRP – terwijl de trans* leeft volgens een andere genderidentiteit wordt als vervelend ervaren. De belastingdienst is een gunstige uitzondering in deze: op verzoek wordt de aanschrijftitel gewijzigd.

Trans* worden geconfronteerd met overheidsorganisaties, organisaties met een publieke taak, maar ook private organisaties die om hun juridische geslacht vragen dan wel uitgaan van hun juridische sekse, terwijl die niet overeenkomt met hun genderidentiteit. Dit kan zeer onaangenaam zijn en is ook wel als 'administratief geweld met goedkeuring van de

overheid' aangemerkt in correspondentie met anonieme overheidsorganisaties op afstand.[94] Als een identificatiedocument moet worden overgelegd in een persoonlijk contact, wordt de confrontatie nog meer als een inbreuk op de privésfeer ervaren. Een trans* of een persoon met een intersekse conditie/DSD, die uiterlijk niet aan het normatieve beeld van de geslachtsvermelding op het identificatiedocument voldoet, moet dan (vaak in het openbaar) ter verklaring of zelfs ter ontkrachting van vermoedens van identiteitsfraude, privégegevens over de identiteit of conditie vermelden. Dit wordt als zeer vernederend ervaren.[95]

In de gesprekken is gevraagd naar ideeën over oplossingsrichtingen voor bovengenoemde problemen; worden problemen of juist voordelen voorzien als sekseregistratie deels of geheel zou worden afgeschaft of een 'derde hokje' toegevoegd of iets dergelijks? Het idee dat sekseregistratie een vrije keuze wordt voor iedereen, bijvoorbeeld in de vorm van de categorieën man, vrouw of anders, dan wel uiteindelijk voor iedereen moet worden afgeschaft, wordt breed gesteund door de belangenorganisaties en anderen die voor dit onderzoek zijn gesproken. Een uitzondering geldt vooralsnog voor één van de bij het Nederlands Netwerk Intersekse/DSD (NNID) aangesloten patiëntenverenigingen.
Het standpunt dat sekseregistratie vrij moet zijn of zelfs moet worden afgeschaft is enerzijds ingegeven door overwegingen dat sekse/gender in veel gevallen irrelevant is, biologische sekse veranderlijk kan zijn en sekse/gender een constructie is. Anderzijds worden waarden als zelfbeschikking en privacy aangedragen.

Een minimumeis is dat, zolang sekse (verplicht) wordt geregistreerd, een alternatief (bijvoorbeeld het openlaten of een '3e hokje') *nooit een verplichting* mag zijn, zoals bij de in Duitsland in november 2013 ingevoerde wetgeving voor baby's wel het geval is. De redenen die daarvoor gegeven worden, zijn dat een afwijking van het gangbare ('geen' of een 'ander' geslacht) voor een beperkte groep stigmatiserend zal kunnen werken en geen recht doet aan het belang dat mensen daarin zelf een keuze kunnen maken.[96] Voor pasgeborenen wordt bovendien het risico voorzien dat een verplichting om bij twijfel niets of een alternatief te registreren, zal leiden tot méér operatief ingrijpen om de baby toch maar zoveel mogelijk wel 'gewoon' als jongen of meisje te kunnen opvoeden.

Daarnaast wil men géén 'derde geslacht'. Men heeft liever de optie om sekse niet in te vullen, omdat wordt verwacht dat het risico op stigmatisering groter is wanneer er een speciale categorie wordt gecreëerd dan wanneer voor sommigen het geslacht niet wordt genoteerd.[97]

Voor de meeste geïnterviewden geldt dat ze niet het idee hebben alle consequenties al goed te kunnen overzien. Vaak gehoorde argumenten dat gegevens over het geslacht nodig zijn voor het oproepen voor bevolkingsonderzoeken en ander onderzoek ten behoeve van overheidsbeleid of wetenschap worden echter niet zonder meer overtuigend gevonden.[98]

---

94 Human Rights Watch 2011, p. 4.

95 Zie voor schrijnende verhalen: Human Rights Watch 2011, p. 40-50.

96 Ongeveer één op de vijf Nederlanders staat negatief tegenover mensen die niet gemakkelijk als man of vrouw kunnen worden aangemerkt. Zie: Kuyper 2012, p. 133. Transgenders melden vaak negatieve reacties in de openbare ruimte, op werk en school. Keuzenkamp 2012, p. 11-12.

97 Zie ook Van Lisdonk, die het dilemma van meer zichtbaarheid aangeeft voor mensen met een intersekse conditie/DSD: het kan taboe doorbrekend werken, maar ook stigmatiserend. Daarnaast kan zichtbaarheid ertoe leiden dat mensen met intersekse/DSD als een nieuwe sociale groep worden beschouwd. De meeste geïnterviewden in het onderzoek van Van Lisdonk vinden dat onwenselijk. Van Lisdonk 2014, p. 14.

98 Zie bijvoorbeeld het antwoord van de minister van binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties op de vraag van GroenLinks voor welke overheidstaken het registreren van sekse noodzakelijk is: *Kamerstukken I*, 2012-2013, 33219 C, p. 3.

Er worden door de geïnteviewden enkele oplossingen gesuggereerd. Zo kunnen oproepen voor bevolkingsonderzoek ook via de huisarts lopen, zeker nu mensen die als man of vrouw staan geregistreerd evengoed lichamelijke kenmerken kunnen hebben van het andere geslacht. Voor sociaal-wetenschappelijk onderzoek kunnen tellingen worden gebruikt die niet aan individuen gekoppeld zijn en voor zover personen als respondenten worden benaderd kan zelf-identificatie volstaan. Zelf-identificatie, zoals dat gebeurt bij ras, kan ook een oplossing zijn voor de vaststelling van geslacht in het kader van de gelijkebehandelingswetgeving, bijvoorbeeld bij de beoordeling of voorkeursbehandeling gerechtvaardigd is.

Samengevat lijken de problemen rond geslachtsregistratie waarmee mensen in de praktijk kunnen worden geconfronteerd tenminste vier, deels samenhangende oorzaken te hebben. Eén probleem is gelegen in de *verplichting* om informatie te verstrekken over geslacht. Een tweede aspect is de *beperktheid* van de opties. Daarnaast kunnen de *zichtbaarheid* (zichtbare vermelding op identificatiedocumenten bijvoorbeeld) en de *verstrekking* aan derden knelpunten en ergernissen veroorzaken. Het afschaffen van sekseregistratie voor iedereen kan deze problemen oplossen. De optie om naast man of vrouw sekse open te laten, mits iedereen daarvoor kan kiezen, wordt als goed alternatief gezien.
Voor de dagelijkse praktijk zou een vermindering van het aantal malen dat 'geslacht' als verplicht (en vaak binair) veld moet worden ingevuld, welkom zijn. Dat geldt niet alleen voor overheidsinstanties maar ook voor particuliere organisaties. Meer identiteits- en vergelijkbare documenten waarop geslacht niet wordt vermeld (net als het rijbewijs en verkiezingsoproepen) zou ook kunnen bijdragen aan een verlichting van de ervaren problemen.

2.6 Wetgeving waarin geslacht of seksespecifieke termen voorkomen: een thematische verkenning

In de wordingsgeschiedenis van de Nederlandse wetgeving is de geslachtelijke tweedeling steeds vanzelfsprekend geweest en ligt daarin dan ook verweven. Onderscheid naar geslacht is in de loop der jaren wel steeds minder geworden. Wanneer zou worden besloten om het huidige sekseregistratiesysteem te veranderen of te verruimen, zal dat hoogstwaarschijnlijk effect hebben op de toepasbaarheid en uitvoerbaarheid van de bepalingen waarin sekse op een of andere manier een rol speelt. Daarom is een inventarisatie gemaakt van de Nederlandse wet- en regelgeving waarin hetzij de term 'geslacht' voorkomt, hetzij seksespecifieke terminologie wordt gebruikt. In het eerste geval is de bepaling als zodanig neutraal, zolang niet wordt voorgeschreven *hoe* geslacht bijvoorbeeld moet worden vermeld, of wat er onder wordt verstaan. De bepalingen worden in hoofdstuk 5.2 nader geanalyseerd. In deze paragraaf worden de belangrijkste rechtsgebieden beschreven waarop dergelijke bepalingen zijn geïdentificeerd.
De beschrijving is gebaseerd op een inventarisatie van wettelijke bepalingen die de term geslacht vermelden dan wel andere seksespecifieke aanduidingen hanteren, zoals vrouw, man, echtgenote, echtgenoot, vader, moeder, broer, zus, weduwe en weduwnaar.[99]

Thema's

In de inventarisatie van wetgeving die seksespecifieke termen hanteert dan wel verwijst naar geslacht komen een paar thema's prominent naar voren.

Allereerst komt de verwijzing naar geslacht veel voor in bepalingen die betrekking hebben op registratie van persoonsgegevens. Geslacht als persoonsgegeven is bijvoorbeeld vereist voor het verkrijgen van een paspoort, rijbewijs, kenteken of registratie in het

[99] Deze inventarisatie is separaat gepubliceerd en verantwoord in de Inleiding (hoofdstuk 1).

Handelsregister. De geslachtsregistratie lijkt hier bedoeld te zijn om de identificatie van een persoon te vergemakkelijken. Er zijn echter ook veel wettelijke bepalingen over registratie van geslacht vanwege praktische of beleidsdoelen, bijvoorbeeld in de onderwijs- ,gezondheids- en jeugdzorgsector. Opvallend veel van deze wettelijke bepalingen komen voor in lagere regelgeving. Daarmee lijkt geslachtsregistratie van groot belang voor uitvoeringsregelingen.

Daarnaast komen vaderschap en moederschap als seksespecifieke vermeldingen veel voor. Dit gebeurt in het kader van afstamming en de verkrijging van het Nederlanderschap en komt dan voor in wetgeving in formele zin. Ook gebeurt het in de registratie als vader of moeder in de eerder besproken gelede wetgeving met betrekking tot de burgerlijke stand en de basisregistratie personen.
Verder zijn er veel formeel wettelijke regelingen die voorzieningen geven aan vrouwen in verband met zwangerschap en bevalling. De verlofvoorzieningen en uitkeringen voor zwangere werknemers kunnen in dit verband worden genoemd evenals beschermingsbepalingen (tegen gevaarlijke stoffen/stralen), maar ook de Wet afbreking zwangerschap of de strafvermindering voor een vrouw die uit vrees voor de ontdekking van de bevalling haar kind na de geboorte doodt.

De meeste regels die seksespecifieke vermeldingen gebruiken komen voor in een grote groep van pensioen- en andere uitkeringswetten, besluiten en regelingen voor diverse ambtenaren (politie, militairen, rampenbestrijders, rijksambtenaren, voormalige politieke ambtsdragers etc. etc.) en in verband met de Tweede Wereldoorlog en voormalige koloniën. Veel van deze voorzieningen zijn van oudere datum. Daarin wordt dan veelal een voorziening gegeven voor een weduwe of echtgenote. Soms is er vervolgens een 'gelijkschakelingsbepaling' te vinden die de betreffende voorziening ook van toepassing verklaart op een weduwnaar of echtgenoot. In nieuwere wettelijke bepalingen worden echtgenoot en echtgenote respectievelijk weduwe en weduwnaar naast elkaar genoemd.

Een andere substantiële groep regels met verwijzing naar mannen en vrouwen respectievelijk geslacht is te vinden in de gelijkebehandelingswetgeving. Daarbij gaat het om het formeel wettelijke verbod om onderscheid te maken op grond van geslacht en uitzonderingen daarop, bijvoorbeeld met betrekking tot voor mannen en vrouwen verschillende actuariële berekeningselementen in verband met pensioenvoorzieningen, voorkeursbehandeling van vrouwen, bescherming van vrouwen in verband met zwangerschap, bevalling en moederschap en geslachtsbepaalde beroepen, waarbij de laatste twee mede in algemene maatregelen van bestuur zijn uitgewerkt.
Een kleine, bijzondere groep seksespecifieke wetten in formele zin heeft betrekking op het Koninklijk huis.

Een andere groep regels uit gelede wetgeving betreft seksesegregatie in justitiële inrichtingen en regelingen die voorschrijven dat fouillering en lijfsvisitatie zoveel mogelijk gebeurt door justitiële ambtenaren die hetzelfde geslacht hebben als de te onderzoeken persoon.

Tenslotte zijn er onderwerpen die slechts in enkele wettelijke regels zijn neergelegd, maar maatschappelijk in het oog springend zijn, zoals regelingen die verwijzen naar seksespecifieke aandoeningen, zoals baarmoederhalskanker, de regeling van de dienstplicht, die alleen voor mannen geldt en de strafbaarstelling van vrouwelijke genitale verminking.

2.7 Conclusie

Geslachtsregistratie als man of vrouw lijkt een vanzelfsprekendheid. Redenen voor de invoering ervan zijn nauwelijks geëxpliciteerd, maar lijken samen te hangen met rechtspositionele consequenties van registratie als man of vrouw. Deze geslachtsgebonden rechtsposities zijn in de laatste decennia van de vorige sterk afgenomen, maar bestaan nog steeds.

Daarbij kan worden gedacht aan het afstammingsrecht dat uitgaat van vaders en moeders, aan wettelijke voorzieningen voor vrouwen in verband met zwangerschap en bevalling alsmede gelijkebehandelingswetgeving waarin het maken van onderscheid tussen mannen en vrouwen wordt verboden.

Handhaving van geslachtsvermelding in de basisregistratie personen wordt ingegeven door doelmatige werkprocessen van de overheid. De minister of college van burgemeester en wethouders kan wel – in de gevallen waarin er ruimte bestaat voor een afweging te maken – gewicht hechten aan de fundamentele rechten en vrijheden van de ingeschrevene, voordat besloten wordt om over te gaan tot een gegevensverstrekking met betrekking tot het geslacht. Daarnaast dient te worden nagegaan of geslacht als te verstrekken gegeven werkelijk nodig is voor een goede taakvervulling van het overheidsorgaan of de derde. Indien dit niet het geval is, dient verstrekking van informatie over het geslacht achterwege te blijven. Een verdergaande mogelijkheid is om de regelgeving op basis waarvan autorisatiebesluiten worden genomen, kritisch te heroverwegen op het punt van de noodzakelijkheid van verstrekkingen van informatie over geslacht. In dit verband is de inventarisatie van wetgeving waarin de term geslacht voorkomt interessant. Uit een analyse van die wetgeving blijkt een nauw verband met registratie. Deze wetgeving wordt besproken in hoofdstuk 5.2.

De verstrekking van het gegeven geslacht aan overheidsinstanties en derden wordt door belangenorganisaties van trans* als een probleem van de huidige sekseregistratie ervaren, alsook de beperkte opties en de zichtbaarheid van één van beide opties op identiteitsdocumenten. Als geslachtsregistratie zo gewijzigd wordt dat het onbepaald laten van het geslacht mogelijk wordt, vinden belangenorganisaties dat het nooit een verplichting mag zijn om anders dan als man of vrouw te worden geregistreerd. Zij voorzien in dat geval serieuze problemen van stigmatisering.

In dezelfde lijn voorzien ambtenaren van de burgerlijke stand in het geval dat de vermelding van het geslacht wordt uitgebreid met een categorie 'onbekend' problemen in de sfeer van de privacy van betrokkenen. Als de registratie van geslacht achterwege wordt gelaten, denken zij dat identificatie van personen wordt bemoeilijkt en seksespecifiek overheidsbeleid, waarvan hierboven voorbeelden zijn gegeven, lastiger wordt. Ongeacht hoe sekseregistratie in een gewijzigd systeem onbepaald wordt gelaten, voorzien ambtenaren burgerzaken praktische en juridische problemen voor burgers in het buitenland.

3 Internationaalrechtelijke verplichtingen

In dit hoofdstuk wordt nagegaan of en zo ja in hoeverre internationaalrechtelijke afspraken de Nederlandse beleidsvrijheid op het terrein van de sekseregistratie beperken. Eerst wordt een beeld gegeven van internationaalrechtelijke regelingen en afspraken die op enigerlei wijze betrekking hebben op het registreren van sekse (paragraaf 3.1). Daarna worden EU-rechtelijke regelingen besproken, waarbij in de context van de EU-gelijkebehandelingsregelgeving (paragraaf 3.2) ook kort zal worden ingegaan op enkele verdragen die gesloten zijn in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO). In paragraaf 3.3 komen de mensenrechtelijke verplichtingen van Nederland aan de orde. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvattende conclusie.

Dit hoofdstuk pretendeert geen volledigheid. Daarvoor is eenvoudigweg het aantal internationaalrechtelijke afspraken te omvangrijk, vooral in combinatie met de vanzelfsprekendheid van geslacht als ordeningsprincipe. Dat maakt dat sekse als identiteitsgegeven overal kan opduiken, zonder dat dat opvalt. De enige manier om relevante internationale afspraken wel min of meer volledig in kaart te brengen, is om een zelfde aanpak te hanteren als voor dit onderzoek is gedaan voor het nationale recht (zie in het bijzonder hoofdstuk 2.5 en 5.2). Een dergelijk omvangrijk onderzoek paste helaas niet binnen de voorwaarden van dit onderzoek.
Overigens is er wel enige reden om aan te nemen dat aanpassing van het Nederlandse systeem van sekseregistratie niet snel in botsing zal komen met internationale verplichtingen. Een eerste indicatie is dat in de vijf (van de zes) onderzochte landen waar enigerlei vorm van verruiming van het systeem is of wordt doorgevoerd (zie hoofdstuk 4 en de betreffende bijlagen) internationaalrechtelijke afspraken nagenoeg niet in beeld zijn geweest bij de besluitvorming over de wijzigingen. Uitzonderingen zijn de verwijzingen naar mensenrechten in de jurisprudentie van de hooggerechtshoven van India en Nepal, en het Nieuw-Zeelandse onderzoek naar de mogelijkheid om sekse helemaal niet meer op te nemen in reisdocumenten. Volgens de geraadpleegde nationale deskundigen hadden zich (tot medio 2014) geen internationaalrechtelijke knelpunten voorgedaan tengevolge van de doorvoering van wijzigingen in de manier van geslachtsregistratie.

3.1 Internationale afspraken

Internationale afspraken waarin geslacht een rol speelt zijn vooral te vinden op het terrein van grensoverschrijdend verkeer. Een uitzondering hierop vormen de mensenrechten, die in paragraaf 3.3 worden besproken.
In vrijwel alle gevallen gaat het voornamelijk om gegevensuitwisseling ten behoeve van identificatie. In een kleine groep verdragen speelt geslacht een wat andere rol, zoals bijvoorbeeld in het internationaal strafrecht.

Grensoverschrijdend verkeer

In hoofdstuk 2.1 is al beschreven dat de gegevens die worden vermeld in reisdocumenten moeten voldoen aan internationale afspraken. De meest relevante overeenkomsten worden opgesomd in de memorie van toelichting bij een voorstel voor een nieuwe paspoortwet, die in 1992 werd aangenomen.[100] Dit zijn de Overeenkomst inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Beneluxgebied van 11 april 1960,[101] en de

[100] *Kamerstukken II*, 1987-1988, 20393, nr. 3, p. 22. Zie: Nederlandse Staatswetten, Editie Schuurman & Jordens, deel 76, *De Paspoortwet*, 1992, p. 8.
[101] Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Beneluxgebied,

bijlagen bij het Verdrag inzake de status van vluchtelingen (1951) en het Verdrag inzake de status van staatlozen van 1954. De memorie vermeldt:

> 'In deze verdragen en overeenkomsten is aansluiting gezocht bij de reeds langer bestaande internationale gewoonterechtelijke regels terzake. Met inachtneming van deze afspraken is in artikel 3 van het wetsvoorstel neergelegd welke persoonsgegevens van de houder in het reisdocument worden vermeld: naam, voornamen, geboortedatum, geboorteplaats, *geslacht*, woonplaats en lengte.' (curs. toegevoegd)

Met deze Paspoortwet is geslacht een verplicht onderdeel geworden van de op te nemen persoonsgegevens. Dat was rond 1980 nog niet het geval.[102] Het is niet duidelijk waarom men in de tussenliggende tijd anders is gaan denken over nut en noodzaak van het opnemen van gegevens over geslacht, nu alle genoemde verdragen dateren van ver daarvoor.

ICAO-richtlijnen voor reisdocumenten

Wel kwam in 1980 ICAO-document 9303 tot stand waarin afspraken zijn neergelegd over voor machines leesbare (*machine readable*) reisdocumenten (zie ook hoofdstuk 2.1). De ICAO is een gespecialiseerd orgaan van de VN. De afspraken over standaarden voor reisdocumenten die zijn neergelegd in ICAO-document 9303 zijn niet bindend, maar vinden wel breed navolging. In de richtlijn wordt geslacht aangemerkt als één van de op te nemen gegevens in wederzijds te erkennen reisdocumenten. De richtlijnen geven daarvoor drie opties: M(ale), F(emale) en X. De X kan, blijkens de 2008 versie van het document worden gebruikt in die gevallen dat iemand zijn/haar/hun sekse niet kenbaar wil maken of wanneer een staat het gegeven niet wil gebruiken.[103] Dat laatste lijkt te impliceren dat een staat vrij is om te beslissen geen specifieke informatie in reisdocumenten op te nemen over het geslacht van zijn burgers. Staten moeten er wel voor zorgen dát het element geslacht in reisdocumenten is opgenomen en ook wordt ingevuld, al is het dan met X. Anders kunnen de machines de documenten niet lezen. In Nederland worden de persoonsgegevens voor reisdocumenten ontleend aan de BRP. Dat betekent dat het geslacht van iemand van wie het geslacht als onbekend is geregistreerd op het reisdocument zal worden weergegeven als X.
In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor een herziene paspoortwet, in 1989, wordt niet verwezen naar deze ICAO-richtlijnen.[104] Die lijken daarom hooguit zijdelings een rol te hebben gespeeld bij de introductie van geslacht op het paspoort.

In 2012 presenteerde Nieuw-Zeeland een rapport aan de *Technical advisory group on machine readable travel documents* (TAG/MRTD), over de vraag of het vermelden van geslacht op reisdocumenten nog wel gepast is gegeven de technologische ontwikkelingen op het terrein van internationale reisdocumenten. Met name de toegenomen mogelijkheden om met biometrische gegevens te werken worden in dit verband van belang geacht. Voor- en nadelen van het achterwege laten van informatie over geslacht worden afgewogen. Als eerste voordeel wordt genoemd het voorkomen van een mismatch tussen het geslacht als

Brussel 11 april 1960, *Trb.* 1971, 107 met bijbehorende beschikking van de ministeriële Werkgroep voor het Personenverkeer (M/P), 8 december 1960, M/P(69)1, *Trb.* 1971, 107.

102 Dat blijkt uit Nederlandse Staatswetten, Editie Schuurman & Jordens, deel 1A, *De Nederlandse Nationaliteitswetgeving*, 1980, p. 231, waar de inhoud van het paspoort wordt behandeld.

103 'Where a person does not wish his/her sex to be identified or where a State does not want to show this data, the filler character (<) shall be used in this field in the MRZ and an X in this field in the VIZ.' Zie part 3, vol. 1, p. V-4 en voetnoot f op p. V-9. Part 2, uit 2005, over *machine readable* visa, bevat dezelfde tekst in noot f, op p. V-12.

104 *Kamerstukken II*, 1987-1988, 20393, nr. 3.

aangegeven op reisdocumenten en het uiterlijk van de documenthouder. Daarbij wordt opgemerkt dat er een zeker risico is op toenemende inconsistenties als verschillende landen voor hun burgers een keuze voor de optie X introduceren, terwijl de groep die voor een X in aanmerking komt niet in alle landen hetzelfde wordt gedefinieerd. Dat zou verwarring kunnen scheppen. Een tweede voordeel is gelegen in een afname van problemen voor trans* bij de grens, doordat meer bekendheid ontstaat met reisdocumenten zonder gender of met een X. Bovendien zouden nationale overheidsafdelingen die belast zijn met de verstrekking van reisdocumenten niet langer informatie hoeven te verzamelen en bewaren over het geslacht van de houders van dergelijke documenten.

Nieuw-Zeeland concludeert echter dat de baten vooralsnog niet tegen de kosten opwegen. Tot die kosten behoort een afname in de mogelijkheden om een goede risico-inschatting te maken. Geslacht wordt beschouwd als een belangrijk element voor het bepalen van risicoprofielen. Hoewel dat vaak kan worden ondervangen door te controleren op seksespecifieke voornamen, gaat dat niet op bij namen die zowel door mannen als vrouwen worden gebruikt.[105] De effectiviteit van detectiesystemen zal afnemen omdat zich meer foutieve 'matches' zullen voordoen bij herkenningen, doordat informatie over geslacht ontbreekt. Een toename van het aantal foutieve matches zou op den duur kunnen leiden tot een afnemende alertheid onder douanebeambten. Bovendien zullen ze tot vertragingen leiden in de verwerking van passagiers. Een ander probleem wordt gevormd door de kosten die een verandering van de huidige software zou meebrengen, die nog zullen toenemen doordat een flink aantal jaren[106] moet worden gewerkt met apparatuur die zowel reisdocumenten mét als zónder geslachtsinformatie moet kunnen verwerken. Tenslotte worden genoemd een lichte toename van de kans op het gebruik van valse reisdocumenten en het gemis van informatie over geslacht, hetgeen door sommige landen of instanties wordt gebruikt ten behoeve van beleid.

Alles in ogenschouw nemend concludeert Nieuw-Zeeland dat het schrappen van geslacht als in te vullen gegeven op reisdocumenten vooral tot verwarring en toenemende risico's en overlast zal leiden. Nieuw-Zeeland acht een dergelijke verandering alleen haalbaar als daar sluitende internationale afspraken over worden gemaakt. Van belang is te benadrukken dat dit voorstel betrekking heeft op het geheel achterwege laten van geslacht als een in te vullen vakje. Een deel van de problemen – in het bijzonder de extra kosten voor nieuwe software - zal zich niet voordoen wanneer (meer) landen het gebruik van de X mogelijk maken. In hoeverre toenemend gebruik van de X kan leiden tot minder goede risico-inschattingen en langere wachttijden voor passagiers, is moeilijk te voorspellen, maar zal vermoedelijk mede afhangen van de omvang van de groep mensen die van de optie gebruik mogen maken, en die daarvan vervolgens ook gebruik maakt. In Australië en Nieuw-Zeeland lijkt dat aantal vooralsnog beperkt te zijn.

Een kanttekening bij deze ontwikkelingen en in het bijzonder het argument dat de toenemende beschikbaarheid van biometrische gegevens het gebruik van geslacht als identiteitsgegeven overbodig zal kunnen maken, komt uit de hoek van degenen die op sociale en ethische gronden bezwaar maken tegen het gebruik van biometrische gegevens, en dat beschouwen als een ernstige inbreuk op de privacy.[107]

---

105 Overigens kan het gebruik van een visuele factor ook weer afbreuk doen aan de betrouwbaarheid van risicoprofielen, omdat mensen doorgaans geneigd zijn te veel nadruk op juist die factoren te leggen, waardoor andere belangrijke kenmerken worden genegeerd. Zie hierover Schauer 2003, in het bijzonder hoofdstukken 6 en 7.

106 Geschat wordt dat wanneer landen verplicht worden om geslacht niet meer weer te geven op reisdocumenten, het ongeveer tien jaar zal duren voordat helemaal kan worden overgegaan op een nieuw systeem waarin geslacht geen rol meer speelt. Wanneer het weglaten van informatie over geslacht op nationale reisdocumenten optioneel wordt, verwacht Nieuw-Zeeland dat een systeem dat beide soorten documenten aankan voor onbepaalde tijd nodig blijft (p. 8 rapport).

107 Zie bijvoorbeeld Behrensen 2014.

Overige internationale afspraken

Een aanzienlijk aantal verdragen bevat een verplichting om in vaak precies omschreven situaties (onder andere) het geslacht van een persoon te vermelden. Een voorbeeld hiervan is artikel 4 lid 2 onder 1 van de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden (de Benelux-staten) en de Republiek Kosovo betreffende de terug- en overname van onregelmatig binnengekomen en/of verblijvende personen en haar Uitvoeringsprotocol,[108] dat bepaalt:

> 'Elk verzoek om terug- of overname bevat de volgende inlichtingen:
> 1. de personalia van de betrokkene (naam, voornamen, eventueel vroegere namen, namen van de ouders, bijnamen en pseudoniemen, alias, *geslacht*, geboortedatum en, indien mogelijk, geboorteplaats en laatste verblijfplaats op het grondgebied van de aangezochte Partij).' (curs. toegevoegd)

Dergelijke afspraken vormen als zodanig geen beperking voor de Nederlandse beleidsvrijheid, omdat ze neutraal zijn geformuleerd en daarmee ruimte laten voor andere manieren van geslachtsregistratie dan binair (vergelijk ook paragraaf 5.2.I over nationale regelingen waarin gegevens over geslacht worden verlangd).
In enkele internationale verdragen wordt wel gespecificeerd hoe het geslacht moet worden vermeld. Een voorbeeld hiervan is te vinden in de CIEC overeenkomst betreffende de afgifte van meertalige uittreksels uit akten van de burgerlijke stand (Wenen 1976),[109] in artikel 5, 4e paragraaf dat bepaalt: 'Om het geslacht aan te geven worden uitsluitend de volgende symbolen gebruikt: M = mannelijk, F = vrouwelijk.'
In de praktijk heeft deze bepaling in Nederland, na de openstelling van het huwelijk voor paren van hetzelfde geslacht per 1 april 2001,[110] voor een probleem gezorgd omdat het formulier voor meertalige uittreksels van de huwelijksakte uitsluitend geschikt was voor huwelijken tussen een man en een vrouw. Nederland heeft zelf – buiten het kader van CIEC – met ingang van 1 oktober 2013 een formulier gemaakt dat wel geschikt is voor huwelijken van paren van hetzelfde geslacht. In CIEC verband wordt nu gewerkt aan een overeenkomst voor meertalige akten die betrekking hebben op de relatie tussen twee mannen of twee vrouwen. Mocht Nederland besluiten de opties voor sekseregistratie te verruimen, dan zal zich hier (opnieuw) een knelpunt kunnen voordoen.
Andere verdragen, bijvoorbeeld op het terrein van het internationaal humanitair recht en het internationaal strafrecht bevatten ook verwijzingen naar geslacht. Het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (1998)[111] bevat een definitie van geslacht in artikel 7 lid 3:

> 'Voor de toepassing van dit Statuut verwijst het begrip geslacht naar de beide geslachten, zowel het mannelijk als het vrouwelijk geslacht, in de context van de samenleving. Onder geslacht wordt niets anders verstaan dan hetgeen hiervoor is bepaald.'

Deze bepaling was het resultaat van langdurige onderhandelingen over de betekenis van het begrip 'gender'. De bepaling kan op (minstens) twee manieren worden uitgelegd. Volgens de ene lezing heeft de bepaling uitsluitend betrekking op mannen en vrouwen. Een andere

---

108 Overeenkomst tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden (de Benelux-staten) en de Republiek Kosovo betreffende de terug- en overname van onregelmatig binnengekomen en/of verblijvende personen (Terug- en Overnameovereenkomst), Brussel 12 mei 2011, *Trb.* 2011, 127. (Rectificatie in *Trb.* 2014, 138.)

109 Overeenkomst betreffende de afgifte van meertalige uittreksels uit akten van de burgerlijke stand, Wenen 8 september 1976, *Trb.* 1977, 70.

110 Besluit van 20 maart 2001 tot inwerkingtreding van de Wet openstelling huwelijk, *Stb.* 2001, 9.

111 Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof, Rome 17 juli 1998, *Trb.* 2000, 120.

interpretatie is dat gender hier begrepen moet worden als een sociale constructie en dus ook andere genderidentiteiten en seksuele voorkeur omvat.[112] Mogelijk zullen personen die man noch vrouw zijn het Strafhof voor hoofdbrekens stellen. Het is echter niet erg waarschijnlijk dat bepalingen als deze in het Nederlandse recht tot problemen zullen leiden.

De Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) kent een aantal verdragen die nadrukkelijk gericht zijn op seksegelijkheid, te weten Conventie no. 111 (1958) over discriminatie bij de arbeid, no. 100 (1951) over gelijke beloning, no. 156 (1981) over werknemers met gezinsverantwoordelijkheid en no. 183 (2000) over moederschapsbescherming. In deze verdragen komen seksespecifieke bepalingen voor. Een voorbeeld is artikel 1 van Conventie no. 183, dat luidt:

> 'For the purposes of this Convention, the term woman applies to any female person without discrimination whatsoever and the term child applies to any child without discrimination whatsoever.'

Aangezien het landen vrijstaat om meer bescherming te bieden dan internationale verdragen voorschrijven, ligt hierin geen beperking van de nationale beleidsvrijheid, net zo min en om dezelfde redenen als de hieronder te bespreken EU-gelijkebehandelingsbepalingen.

3.2 EU-recht

In EU-regelgeving komen verwijzingen naar geslacht vooral voor waar het gaat om uitwisseling van persoonsgegevens en de noodzaak van privacybescherming die dat meebrengt. Dat gebeurt voornamelijk op het terrein van de strafrechtelijke samenwerking en op het terrein van het vereenvoudigen van het vrij verkeer van personen tussen de lidstaten.
Daarnaast zijn de anti-discriminatierichtlijnen met betrekking tot geslacht relevant.

Gegevensuitwisseling

Een aanzienlijke groep bepalingen ziet op de verstrekking van gegevens over het geslacht. Deze bepalingen zijn vergelijkbaar met de hiervoor in paragraaf 3.1 en de hierna in hoofdstuk 5.2.I beschreven bepalingen die gericht zijn op het verkrijgen van informatie over geslacht.
Een voorbeeld is te vinden in artikel 5 lid 2 onder a van de *Council Decision* 2008/633/JHK over de toegang tot informatie in het Visa Informatie Systeem in verband met de opsporing van terroristische activiteiten:[113]

> '*Consultation of the VIS* shall be limited *to searching with any of the following VIS data in the application file:*
> *(a) surname, surname at birth (former surname(s)); first name(s); sex; date, place and country of birth.'* (curs. toegevoegd)

De bevoegdheid om persoonsgegevens te verstrekken wordt beperkt tot een aantal limitatief omschreven gegevens, waaronder informatie over geslacht. Hoe geslacht moet worden vermeld wordt niet gespecificeerd.

---

112 Zie hierover: Oosterveld 2005.

113 Council Decision 2008/633/JHA of 23 June 2008 concerning access for consultation of the Visa Information System (VIS) by designated authorities of Member States and by Europol for the purposes of the prevention, detection and investigation of terrorist offences and of other serious criminal offences, *OJEU*, L 218/129, 13 August 2008.

In de tweede plaats – en min of meer spiegelbeeldig aan de hiervoor besproken soort bepalingen - zijn er bepalingen die aangeven welke persoonsgegevens als gevoelig moeten worden beschouwd en die daarom niet, of alleen onder zeer strikte voorwaarden, mogen worden uitgewisseld. Deze bepalingen zijn relevant omdat hieruit blijkt dat geslacht *niet* als gevoelig persoonsgegeven wordt beschouwd. Een voorbeeld van zo'n bepaling is te vinden in artikel 11 lid 3 van het voorstel voor een richtlijn inzake het gebruik van persoonsgegevens van passagiers ten behoeve van opsporing en preventie van terroristische misdrijven:[114]

> *'Any processing of PNR data revealing a person's race or ethnic origin, religious or philosophical belief, political opinion, trade union membership, health or sexual life shall be prohibited. […]'*

Ook hieruit blijkt dat seksuele voorkeur wel, maar genderidentiteit niet tot de gevoelige gegevens wordt gerekend.[115]

Met betrekking tot de bevordering van het vrij verkeer van personen zijn de EU-ontwikkelingen op het punt van de wederzijdse acceptatie van persoonsgebonden documenten van belang.[116] Daarin zal veelal ook informatie van geslacht zijn opgenomen.[117]

Gelijke behandeling en non-discriminatie

Het EU-recht kent diverse bepalingen die betrekking hebben op seksegelijkheid. Zo zijn algemene bepalingen waarin het belang van seksegelijkheid wordt benadrukt onder meer te vinden in de artikelen 2 en 3 lid 3 van het Verdrag inzake Europese Unie (VEU), en in de artikelen 8, 10 en 19 van het Verdrag inzake de Werking van de EU (VWEU).[118]
Sommige bepalingen zijn neutraal geformuleerd, zoals artikel 2 VEU dat spreekt over seksegelijkheid, terwijl artikel 3 lid 3 VEU bepaalt dat de Unie 'gelijkheid tussen vrouwen en mannen' zal bevorderen. Een ander voorbeeld is artikel 157 VWEU lid 1 waarin het beginsel van gelijk loon voor 'mannelijke en vrouwelijke' werknemers is neergelegd, terwijl lid 2 in algemene zin over spreekt over 'gelijke beloning zonder onderscheid naar kunne'.
Mensen die niet tot de groep mannen of vrouwen als hier bedoeld behoren, vallen formeel gezien buiten de reikwijdte van de seksespecifiek geformuleerde bepalingen. Maar omdat het bij al deze bepalingen gaat om het bevorderen van gelijkheid en het tegengaan van discriminatie geldt het beginsel dat op nationaal niveau altijd méér bescherming mag worden geboden. Aldus leveren de seksespecifiek geformuleerde bepalingen geen belemmering op voor de Nederlandse beleidsvrijheid op het terrein van sekseregistratie. De bepalingen geven slechts een ondergrens aan voor de te bieden bescherming. Het staat Nederland vrij om een vergelijkbare bescherming te bieden aan 'anderen'.

---

114 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the use of Passenger Name Record data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime, COM(2011) 32 final, 2011/0023 (COD), 2 februari 2011.

115 Ook de EU Privacyrichtlijn volgt deze lijn: Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

116 Zie voor een overzicht: ec.europa.eu/justice/civil/family-matters/civil-status/index_en.htm (laatst geraadpleegd op 30 september 2014).

117 ILGA Europe heeft in dit verband zijn zorgen geuit over het feit dat voor zover in regelingen inzake vrij verkeer van Unieburgers en hun familieleden rekening wordt gehouden met niet-traditionele gezinnen , dat vrijwel uitsluitend paren van hetzelfde geslacht betreft, en dat nog volstrekt onduidelijk is hoe de rechten van trans* in het Unierecht worden gegarandeerd. Zie: www.ilga-europe.org/home/issues/families/recognition_of_relationships/legislation_and_case_law/free_movement_in_the_european_union (laatst geraadpleegd op 8 oktober 2014).

118 Voor een analyse van de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in het EU-recht vanuit het perspectief van genderidentiteit en seksuele voorkeur, zie: Bell 2012.

Andere relevante non-discriminatieregels zijn terug te vinden in een viertal richtlijnen, te weten de zogenoemde 'Herschikkingsrichtlijn' (2006/54) over gelijke kansen en gelijke behandeling, de 'derde richtlijn' (79/7) over wettelijke sociale zekerheid, de 'Goederen en dienstenrichtlijn' (2004/113) en de 'Zelfstandigenrichtlijn' (2010/41). Voor de bepalingen in deze richtlijnen geldt hetzelfde als hierboven al is opgemerkt over de bepalingen uit het VEU en het VWEU. Voor het overige wordt verwezen naar hoofdstuk 5.2.III over de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving.[119]

Twee andere richtlijnen die hier nog kunnen worden genoemd zijn de Richtlijn inzake ouderschapsverlof (2010/18) en de richtlijn inzake zwangere en pas bevallen werknemers (2010/18).

Voor eventuele implicaties van seksespecifieke formuleringen met name in laatstgenoemde richtlijn wordt verwezen naar de passage in hoofdstuk 5.3.III over bescherming in verband met zwangerschap en bevalling. Deze en dergelijke regelingen beperken de beleidsvrijheid met betrekking tot geslachtsregistratie niet.

Overige EU-regelgeving

Voor de standaarden met betrekking tot reisdocumenten heeft de EU aansluiting gezocht bij ICAO-document 9303.[120] Voor de inhoud daarvan wordt verwezen naar paragraaf 3.1 hierboven.

Interessant zijn nog de artikelen 1c en 1 van de Staff Regulations of Officials of the European Communities die bepalen dat:[121]

> *'Any reference in these Staff Regulations to a person of the male sex shall be deemed also to constitute a reference to a person of the female sex, and vice-versa, unless the context clearly indicates otherwise.'*

Letterlijk genomen zou dit betekenen dat een staflid die geen man of vrouw is, buiten de regeling zou vallen. Zo'n interpretatie lijkt echter niet te stroken met de algemene non-discriminatiebeginselen van de EU.

Voor de volledigheid wordt hier nog vermeld dat er geen relevante jurisprudentie is gevonden van het Europese Hof van Justitie, waaronder ook de zaken van het Gerecht voor ambtenarenzaken begrepen.[122]

3.3 Mensenrechten

De aandacht voor de mensenrechten van trans* lijkt vooralsnog met name gericht op transseksuelen, waarbij vooral wordt gefocust op onderwerpen als geweld, non-discriminatie en de juridische mogelijkheden om het geslacht te wijzigen.[123] Het gaat daarbij

---

119 Voor een pleidooi om intersekse conditie / DSD binnen de reikwijdte van de EU-gelijkebehandelingsregelgeving te brengen zie: Travis 2014.

120 Council Regulation (EC) No. 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States, *OJ* L 385, 29 December 2004; en Regulation (EC) No. 444/2009 of the European Parliament and of the Council of 28 May 2009, amending Council Regulation (EC) No. 2252/2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States.

121 M128 Regulation (EU, Euratom), no. 1080/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010, Official Journal, no. L 311, p. 1, 26.11.2010. Zie http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1962R0031:20140101:EN:PDF (laatst geraadpleegd 18 november 2014).

122 Een overzicht van de voor trans* relevante EU-regelingen tot 2010 is te vinden in een Note van het Directoraat Generaal voor intern beleid van het Europees Parlement, over *Transgender Person's Rights in the EU Member States*, 2010.

123 Zie bijvoorbeeld Gerber & Gory 2014.

tot nu toe om veranderingen van het juridisch geslacht binnen de traditionele kaders, van man naar vrouw, of andersom.[124] Verandering van het juridisch geslacht buiten dit binaire man-vrouw kader krijgt nog nauwelijks aandacht.[125]

Omdat er tot dusverre geen internationale afspraken of rechterlijke uitspraken zijn over het de kwestie van sekseregistratie worden de zogenoemde Yogyakarta-beginselen (2006)[126] inzake de toepassing van internationale mensenrechten in kwesties die verband houden met seksuele voorkeur en genderidentiteit, gebruikt als uitgangspunt om in ieder geval de toepasselijke beginselen in kaart te brengen. Weliswaar is dit document niet bindend, en zelfs geen intergouvernementeel document, maar het is wel het meest specifieke document op het terrein van de mensenrechten van trans* en bovendien al verschillende malen onderschreven door Nederland.[127]

De Yogyakarta Principles lijken de aandacht voor LHBTI-rechten in een stroomversnelling te hebben gebracht. De beginselen zijn gebaseerd op het idee dat genderidentiteit onlosmakelijk verbonden is met de persoonlijke waardigheid en menselijkheid, en nooit een reden mag zijn voor discriminatie of andere laakbare behandeling (eerste alinea preambule).

Verschillende organen van de Verenigde Naties noemen de Yogyakarta-beginselen als leidraad.[128] Ook een aantal landen, waaronder Australië, Brazilië, Ecuador, Duitsland en Uruguay heeft verklaard de Yogyakarta Principles te gebruiken als leidraad voor hun mensenrechtenbeleid.[129] Het Europees Parlement onderschreef de beginselen in een resolutie van het Europese Parlement.[130] Zoals gezegd heeft ook Nederland de beginselen

---

124 De doorbraak in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens kwam in de zaak EHRM, Christine Goodwin v. the UK, Appl.no. 28957/95, 11 juli 2002. Zie ook bijvoorbeeld de Note van het Directorate-General for Internal Policies van het Europees Parlement, over *Transgender Person's Rights in the EU Member States*, 2010.

125 In de literatuur is daarvoor wel toenemende aandacht. Zie bijvoorbeeld Otto 2013; available at: http://ssrn.com/abstract=2178769.

126 The Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, 2006, www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf (laatst geraadpleegd op 1 oktober 2014).

127 *'The government regards the Yogyakarta Principles as a guideline for its policy'*, Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Human Dignity for All*, 2007, p. 54, *'[Nederland] hanteert (…) de Yogyakarta Principles als leidraad voor het international beleid op het gebied van LGBT'*, Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Mensenrechten en Seksuele Oriëntatie*, 2010, p. 15. Daarnaast zijn de Yogyakarta-beginselen als richtlijn aanbevolen door de Raad van Europa, Raad van Europa, *Human Rights and Gender Identity*, Issue Paper 2009, p. 45. Een advies dat Nederland heeft overgenomen: Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Educatie, *Transgender Policy*, beschikbaar via: www.ypinaction.org/files/01/84/Transgender_Policy.pdf (laatst geraadpleegd op 19 november 2014).

128 ECOSOC General Comment No. 20, E/C/12/GC/20, par. 32. Committee Against Torture, Concluding Observation Finland, CAT/C/FIN/CO/5-6, par. 24. Committee Against Torture, Concluding Observation Mongolie, CAT/C/MNG/CO/1, par. 25. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/64/272, par. 46, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Addendum: Mission to Sweden, A/HRC/4/28/Add.2, par 38. Report of the United Nations Special Rapporteur on the right to education, A/65/162, par. 23, 67. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/64.211, par. 48.

129 Human Rights Council, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/19/41, par 75 & Australian Human Rights Commission, *The sex and gender diversity project* [online], https://www.humanrights.gov.au/sex-files-sex-gender-diversity-project-2008, p. 11 (laatst geraadpleegd op 19 november 2014).

130 *'…[f]ully supports the Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity'*. European Parliament resolution of 8 May 2008 on the Annual Report on Human Rights in the World 2007 and the Union's policy on the matter, 2007/2274(INI), par. 142.

meermalen onderschreven. Zo stelde oud-minister van buitenlandse zaken Verhagen in zijn toespraak voor de Mensenrechtenraad dat:[131]

> *'The Dutch government subscribes to the Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity'*.

Op basis van dergelijke uitspraken mag worden aangenomen dat Nederland bij het formuleren van recht en beleid rekening houdt met deze beginselen.

Materiële bepalingen

In de Yogyakarta Principles wordt de volgende definitie gegeven van genderidentiteit:

> *'Gender identity is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms'.*

In beginsel 3 van de Yogyakarta Principles wordt geconcludeerd dat iedereen het recht heeft om in hun genderidentiteit erkend te worden:

> *'Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law. Persons of diverse sexual orientations and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life. Each person's self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom.'*

Dit leidt (onder c) tot de verplichting dat:

> *'States shall (…) ensure that procedures exist whereby all State-issued identity papers which indicate a person's gender/sex – including birth certificates, passports electoral records and other documents – reflect the person's self-defined gender identity. Persons of diverse sexual orientations and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life.'*

Interessant is dat hiermee een recht (met bijbehorende verplichting) lijkt te worden geïntroduceerd, dat verder gaat dan een wijziging van man naar vrouw of andersom. Zo'n norm kan echter niet evident worden afgeleid uit de bestaande mensenrechtelijke documenten.

Verder is vooral de nadruk op de zelfbeleefde genderidentiteit van belang. Daarmee ligt het accent op zelfidentificatie.

De Commissioner for Human Rights acht beginsel 3 van bijzonder belang in het licht van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).[132]

Verschillende VN-organen hebben intussen uitspraken gedaan in lijn met beginsel 3. In de *Concluding Observations* over de implementatie van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) in Ierland schrijft het Mensenrechtencomité bijvoorbeeld dat Ierland het recht van '*transgender persons to a change of gender by permitting the*

---

131 Toespraak Maxime Verhagen at the 7th session of the Human Rights Council, Geneva, 3 march 2008 [online] te vinden op: http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/toespraken/2010/02/10/statement-by-maxime-verhagen-at-the-7th-session-of-the-human-rights-council-geneva-3-march-2008.html (laatst geraadpleegd 18 november 2014).

132 Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Human rights and gender identity*, Issue Paper 2009, p. 14-16.

issuance of new birth certificates' zou moeten erkennen.[133] Er zijn echter geen aanwijzingen dat het Comité hier meer heeft bedoeld dan het mogelijk maken van een verandering van man naar vrouw of andersom.

Het recht op privé- en gezinsleven wordt onder meer beschermd door artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR. Genderidentiteit wordt gerekend tot het door artikel 8 EVRM bestreken privéleven. Het niet erkennen van zelfbeleefde genderidentiteit zal daarom doorgaans een inbreuk vormen op het privéleven. Wanneer die inbreuk niet gerechtvaardigd kan worden, is sprake van een schending door de staat van zijn verplichtingen onder artikel 8 EVRM. Belangrijke arresten van het EHRM in dit verband zijn de uitspraken in de eerdergenoemde zaak van Christine Goodwin tegen het VK en de zaak Van Kück tegen Duitsland.[134] In laatstgenoemde zaak noemt het Hof een recht op genderidentiteit en persoonlijke ontwikkeling een essentieel aspect van het recht op respect voor het privéleven. Het vastleggen van persoonsgegevens wordt ook door dit recht bestreken (r.o. 75):

> *'Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings.'*

Zoals gezegd heeft het EHRM noch enig ander internationaal mensenrechtelijk orgaan uitspraken gedaan waarin expliciet wordt ingegaan op de erkenning van andere genderidentiteiten dan man of vrouw.

Tot op heden is er geen bindend internationaal mensenrechtelijk instrument dat genderidentiteit expliciet tot de 'verdachte' gronden rekent.[135] Het meest recente document op dit terrein, het EU Handvest (2000), noemt in artikel 21 wel seksuele geaardheid maar niet genderidentiteit. Voor de verdragen geldt echter dat de opsomming van gronden niet limitatief is. Verschillende VN-organen, waaronder de Mensenrechtenraad en het Comité dat toeziet op naleving van het Internationaal Verdrag Economische, Sociale en Culturele Rechten, hebben aangegeven dat genderidentiteit valt onder 'other status'.[136]

De Raad van Ministers van de Raad van Europa heeft lidstaten aanbevolen om maatregelen te nemen om discriminatie op grond van genderidentiteit te voorkomen.[137] Staten wordt geadviseerd:

> *'[to] examine existing legislative and other measures, keep them under review, (…) in order to monitor and redress any direct or indirect discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity […], in particular by making possible the change of name and gender in official documents'.*

Tenslotte kan gewezen worden op de positieve ontvangst van de uitspraken van de hoogste rechters in India en Nepal in respectievelijk de zaken *National Legal Services Authority v. Union of India* (*NALSA*) van april 2014, en *Sunil Babu Pant and Others v. Nepal Government* (2008),

133 Human Rights Committee, CCPR/C/IRL/CO/3, par. 8.

134 EHRM, Van Kück tegen Duitsland, Appl.no. 35968/97, 12 juni 2003.

135 Met 'verdachte gronden' worden bedoeld: identiteitskenmerken op basis waarvan een andere behandeling niet snel acceptabel zal worden geacht door bijvoorbeeld mensenrechtencomités, zoals ras, geslacht of godsdienstige overtuiging. Zie Loenen 2009, in het bijzonder p. 47-49.

136 ECOSOC General Comment No. 20, E/C/12/GC/20, par. 32, 2009, CEDAW General Recommendation No. 27, CEDAW/C/GC/27, par. 13, CEDAW General recommendation No. 28, CEDAW/C/GC/28, par. 18, Office of the UN High Commissioner for Human Rights 2012, *Born Free and Equal,* New York/Geneva: United Nations, p. 40, Human Rights Council, A/HRC/19/41, par. 7.

137 Recommendation Committee of Ministers of the Council of Europe, 31 maart 2010, CM/REC(2010)5, appendix par. 45.

waarin werd vastgesteld dat erkenning van een 'derde gender' noodzakelijk is. Zowel het VN-mensenrechtencomité als de VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten hebben de uitspraken verwelkomd.[138]

Rechten van anderen

Naleving en bescherming van mensenrechten mag niet ten koste gaan van de mensenrechten van anderen. Aandacht verdienen met name de rechten van kinderen, zoals beschermd door het VN Verdrag inzake de Rechten van Kinderen (IVRK). Artikel 7 IVRK waarborgt het recht van kinderen om meteen na hun geboorte te worden geregistreerd. Het artikel noemt echter sekse niet als een van de gegevens die zou moeten worden geregistreerd. Daarmee staat het artikel niet in de weg aan verandering van het registratiesysteem.[139]

In artikel 8 IVRK is het recht van kinderen neergelegd om, onder meer, te weten tot wie zij in familierechtelijke relatie staan. Dit legt op de verdragspartijen de verplichting om zoveel mogelijk toegang tot gegevens over afstamming te garanderen. Informatie over 'moeders' en 'vaders' staat echter los van juridische sekse. Dat geldt nu al voor Nederland, sinds de sterilisatie-eis is vervallen. Er lijkt geen reden om aan te nemen dat hier sprake zou kunnen zijn van met het verdrag strijdige regeling, zolang toegang tot kennis over de identiteit van degene van wie het kind afstamt zoveel mogelijk wordt gegarandeerd. Dit geldt te meer nu bijvoorbeeld artikel 16 lid 2 van het Haags Adoptieverdrag ook de privacy van de ouders beschermt.

Rechten van anderen kunnen, evenals het publiek belang, een rechtvaardiging vormen voor een beperking van of inbreuk op mensenrechten. Het recht op erkenning van zelfbeleefde genderidentiteit,[140] zoals reeds aanvaard door het EHRM met betrekking tot de formele wijziging van geslacht voor transseksuelen,[141] is daarom geen absoluut recht. Het recht op erkenning van zelfbeleefde genderidentiteit als aspect van het door artikel 8 EVRM beschermde recht op privéleven zal steeds moeten worden afgewogen tegen andere in geding zijnde rechten en belangen. Daartoe behoren niet alleen de rechten van naasten zoals hierboven aangestipt. Ook de financiële en administratieve belasting die veranderingen kunnen meebrengen, kunnen daarbij een factor zijn, evenals de morele of ethische gevoeligheid van bepaalde vraagstukken.

Bij een dergelijke afweging zijn twee elementen in het bijzonder van belang. In de eerste plaats de proportionaliteit van een eventuele inbreuk in het licht van de andere in geding zijnde belangen. Het enkele feit dat slechts een kleine groep 'last' heeft van het huidige op binaire seksecategorieën gebaseerde sekseregistratie, kan een rol spelen, maar betekent niet automatisch dat het systeem niet behoeft te worden veranderd. Naast de omvang van de groep speelt de ernst van de inbreuk op het recht op erkenning van zelfbeleefde genderidentiteit een rol in het geheel van de af te wegen belangen, waaronder dus ook de

---

138 HRC Concluding Observations on the second periodic report of Nepal, CCPR/C/NPL/CO/2, par. 3, 15 April 2014. Beide zaken worden in meer detail besproken in hoofdstuk 4. Zie ook de landenrapporten over India en Nepal die zijn opgenomen als bijlage.

139 Er zijn auteurs die menen dat sekse ook geregistreerd zou moeten worden. Dat lijkt primair van belang te worden geacht in verband met statistisch onderzoek ten behoeve van sociaal beleid. Dit wordt besproken in: Van den Brink 2006, hoofdstuk 4. Daarbij zij opgemerkt dat de verzameling van statistische gegevens niet *per se* in alle gevallen gekoppeld hoeft te zijn aan, of herleidbaar hoeft te zijn tot individuen.

140 Het individuele belang moet in dergelijke kwesties wel zwaar wegen. Vgl. EHRM, Van Kück v. Germany, Appl.no. 35986/97, 12 juni 2003, r.o. 72: 'For the balancing of the competing interests, the Court has emphasised the particular importance of matters relating to a most intimate part of an individual's life.' Gender identity is zo'n aspect van bijzonder belang, zo blijkt uit r.o. 56.

141 Zie b.v. EHRM, Christine Goodwin v. UK, Appl.no. 28957/95, 11 juli 2002, r.o. 77, EHRM, Van Kück v. Germany, Appl.no. 35968/97, 12 juni 2003, r.o. 56, en EHRM GC, Hämäläinen v. Finland, Appl.no. 37359/09, 16 juli 2014, r.o. 37.

functionele belangen die de overheid heeft bij handhaving van het sekseregistratiesysteem, mede met het oog op de belangen van derden, en de financiële en administratieve kosten van wijziging van zo'n systeem. Een tweede belangrijke factor is gelegen in het beginsel van progressieve implementatie. Met name waar het gaat om financiële en andere praktische problemen die aan het voorkomen van (verdere) inbreuken in de weg staan, geldt dat deze weliswaar een rechtvaardiging kunnen vormen voor het achterwege blijven van onmiddellijke actie of volledige reparatie, maar slechts tijdelijk.[142] Dat betekent dat praktische bezwaren, hoe omvangrijk ook, in beginsel slechts tijdelijk inbreuken kunnen rechtvaardigen.

3.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht in hoeverre internationale afspraken en verplichtingen de Nederlandse beleidsvrijheid met betrekking tot de vormgeving van persoonsregistraties, in het bijzonder met betrekking tot de vermelding van geslacht, beperken (onderzoeksvraag 5). Beperkingen voor de Nederlandse beleidsvrijheid lijken er weinig te zijn: de ICAO-richtlijnen zijn niet juridisch bindend. Maar zij worden wel breed nageleefd en niet-naleving heeft aanzienlijke consequenties voor iedereen die met een Nederlands reisdocument zou reizen waarin geslacht in het geheel niet zou zijn opgenomen. Binnen de beperking dát in het huidige systeem geslacht als categorie moet worden opgenomen in reisdocumenten, is er wel ruimte om naast M en F, een X (*unspecified*) toe te voegen. In Nederland is dat al – zeer beperkt – mogelijk: wanneer het geslacht in de BRP als onbekend is geregistreerd wordt op het reisdocument van de persoon in kwestie een X ingevuld. Het hoeft niet om trans* te gaan, maar kan ook iemand betreffen die niet in Nederland geboren is, en niet het juiste brondocument heeft overgelegd (zie hoofdstuk 2.2). Voor welke gevallen de X kan worden gebruikt is niet aan voorschriften verbonden.

Voor andere internationale en EU-rechtelijke afspraken met betrekking tot vermelding van geslacht geldt grotendeels hetzelfde: vaak zal de Nederlandse overheid verplicht zijn, dan wel zal van de Nederlandse overheid worden verwacht dat informatie over geslacht wordt verstrekt. Veel bepalingen specificeren echter niet hóe dat moet gebeuren, waarmee er een zekere beleidsruimte overblijft voor de overheid. Hiermee is niets gezegd over eventuele problemen waarmee mensen in de praktijk kunnen worden geconfronteerd van wie de geslachtsregistratie afwijkt van hetgeen gebruikelijk is.

Met betrekking tot beschermende regels zoals non-discriminatiebepalingen en zwangerschapsbescherming (EU-richtlijnen, IAO-conventies) geldt dat de manier waarop deze zijn geformuleerd soms problemen zou kunnen opleveren voor de reikwijdte van de bescherming (seksespecifieke termen als man en vrouw sluiten letterlijk genomen anderen uit). Zij vormen echter geen obstakel voor een eventuele wijziging van het sekseregistratiesysteem. Bovendien laten de jurisprudentielijnen zien dat sommige internationale organen (zoals het VN-comité dat toeziet op naleving van het IVBPR) wel, maar andere internationale organen (zoals het Hof van Justitie van de EU) niet overgaan op het toekennen van een ruimere betekenis aan 'sekse' waar het gaat om gendergerelateerde discriminatie.[143]

---

142 Het European Committee of Social Rights verwoordde dat als volgt in de zaak ECSR, Autism Europe v. France, Complaint No. 13/2002, 4 november 2003: '*When the achievement of one of the rights in question is exceptionally complex and particularly expensive to resolve, a State Party must take measures that allows it to achieve the objectives of the Charter within a reasonable time, with measurable progress and to an extent consistent with the maximum use of available resources*.' (r.o. 53)

143 HRC, Nicholas Toonen v Australia, Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), 25 December 1991, par. 8.7: '*The Committee confines itself to noting, however, that in its view the reference to "sex" in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation.*' Voor een vergelijking van de ontvankelijkheid van de VN en de EU voor de LHBT-lobby zie: Swiebel 2009.

Anders dan in de gelijkebehandelings- en non-discriminatieregelingen, wordt sekse in privacyregelingen niet beschouwd als 'gevoelig gegeven'. Alleen waar het gaat om *wijzigingen* van het juridisch geslacht kan dat anders zijn.
Er is op dit moment geen sprake van een mensenrechtelijke *verplichting* tot het doorbreken van registratiesysteem gebaseerd op binaire seksecategorieën. Er is echter ook geen mensenrechtelijke verplichting die aan verruiming of verandering van het huidige systeem van geslachtsregistratie in de weg staat. Daarbij wordt aangetekend dat verruiming van het systeem wel in de lijn ligt van de huidige ontwikkelingen met betrekking tot LHBTI-rechten, en goed spoort met het mensenrechtelijk beginsel van persoonlijke autonomie en zelfbepaling, zoals ook onderschreven door de Nederlandse overheid.

4 Ontwikkelingen en ervaringen in het buitenland

De positie van trans* en het concept van 'genderidentiteit' kunnen zich verheugen in een toenemende belangstelling, nationaal en internationaal. Diverse landen hebben in de afgelopen periode nieuwe regels geformuleerd die betrekking hebben op aspecten van genderidentiteit. In het Verenigd Koninkrijk werd in 2004 de *Gender Recognition Act* aangenomen waarmee wijziging van het juridisch geslacht mogelijk werd.[144] Aan deze wijziging was niet de voorwaarde verbonden dat betrokkene nooit meer in staat zou zijn kinderen te krijgen. Daarmee liep het VK ineens voor op Nederland, dat 'pas' op 1 juli 2014 die eis liet vervallen. In Duitsland werd het met ingang van 1 november 2013 mogelijk om bij twijfel het geslacht van een baby niet meteen vast te stellen. Dit zorgde ook in Nederland voor een golf van media-aandacht, waarbij bleek dat slechts zeer weinigen zich bewust zijn van het bestaan van artikel 1:19d BW dat al sinds 1970 diezelfde mogelijkheid biedt (zie ook hoofdstuk 2.1). Australië (2011) en Nieuw-Zeeland (2012) trokken eerder de aandacht door paspoorten te maken met een X naast de gebruikelijke M en F en in april 2014 haalde Australië de wereldpers toen het Australische *High Court* besloot dat de wet er niet aan in de weg stond dat de sekse van de 52 jaar oude *Norrie* op de geboorteakte zou worden veranderd in *non-specific*.[145] Twee weken later trok het Indiase *Supreme Court* eveneens de aandacht toen het de Indiase overheid opdroeg om officieel een *third gender* te erkennen en voor deze groep specifiek beleid te ontwikkelen, inclusief identiteitsdocumenten.[146] Het Nepalese *Supreme Court* was India hierin al voorgegaan in een vergelijkbare zaak in 2007.[147] In juni 2014 besloot Denemarken om wijziging van het juridisch geslacht (van M naar F of andersom) mogelijk te maken zonder daarvoor nog een deskundigenverklaring te vragen,[148] iets dat in Argentinië al sinds 2012 mogelijk is.[149]

In dit hoofdstuk worden de ontwikkelingen op het terrein van sekseregistratie en (juridische) genderidentiteit in een zestal landen in kaart gebracht en met elkaar en met Nederland vergeleken.[150] In het bijzonder wordt nagegaan in hoeverre Nederland kan leren van de ervaringen die in deze landen zijn opgedaan met alternatieve vormen van sekseregistratie.

Deskundigen in Australië, Duitsland, India, Nepal, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk zijn gevraagd een rapport te schrijven op basis van een vragenlijst. Zowel de vragenlijst als de rapporten zijn opgenomen als bijlage. Voor een verantwoording van de selectie van landen en de verzameling van informatie wordt verwezen naar de hoofdstuk 1.6.

Omdat er aanzienlijke juridische en sociale verschillen bestaan tussen de zes onderzochte landen onderling en in vergelijking met Nederland wordt eerst in paragraaf 4.1 kort ingegaan op de belangrijkste verschillen in (de functie van) persoonsregistraties. Daarmee kan de vergelijking beter in perspectief worden geplaatst. Vervolgens wordt in paragraaf 4.2

---

144 Gender Recognition Act 2004, Chapter 7, i.h.b. art. 10 and Schedule 3.

145 High Court of Australia, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriagesv Norrie*, [2014] HCA 11, 2 April 2014, S273/2013.

146 Supreme Court of India, *National Legal Services Authority v. Union of India and others*, writ petition (civil) No. 400 of 2012 with writ petition (civil) No. 604 of 2013, New Delhi, 15 April 2014. Zie over deze zaak b.v. Kumar 2014.

147 Supreme Court of Nepal, *Sunil Babu Panta vs. the Government of Nepal*, Writ No. 9172007 (2064) 2007.

148 Zie bijvoorbeeld: www.coe.int/t/dg4/lgbt/Documents/Denmark%20adopts%20new%20legislation%20on%20legal%20gender%20recognition.pdf (laatst geraadpleegd op 1 oktober 2014).

149 Zie bijvoorbeeld Schmall 2012, http://www.nytimes.com/2012/05/25/world/americas/transgender-advocates-hail-argentina-law.html?_r=0 (laatst geraadpleegd op 19 november 2014).

150 Voor een overzicht van het actuele recht in Europa zie: Köhler, Recher Ehrt 2013, www.tgeu.org/sites/default/files/Toolkit_web.pdf (laatst geraadpleegd op 7 oktober 2014).

ingezoomd op bijzonderheden in de juridische praktijk van sekseregistratie in de zes landen: welke aanpassingen zijn er gedaan, wat is de reikwijdte daarvan, en welke positieve of negatieve gevolgen hebben de veranderingen gehad? In paragraaf 4.3 worden deze ontwikkelingen nader geanalyseerd: wat was de aanleiding voor veranderingen in het systeem, was aanpassing van regels of beleid op andere terreinen nodig om de veranderingen in het registratiesysteem te kunnen accommoderen? Eventuele kritiek op en knelpunten ten gevolge van wijzigingen (of het achterwege blijven daarvan) worden ook beschreven. In het bijzonder wordt nagegaan of de beschreven veranderingen ook voor Nederland interessant kunnen zijn, en zo ja onder welke voorwaarden. In paragraaf 4.4 volgt een korte samenvatting van de belangrijkste bevindingen.

4.1 Juridische en maatschappelijke context

Het VK, Australië, Nieuw-Zeeland en India kennen een *common law* traditie, dat wil zeggen een systeem waarin het recht primair gevormd wordt door 'rechtersrecht', al bestaan er aanzienlijke verschillen tussen deze landen. Het Nepalese rechtssysteem kent elementen van Hindoestaans recht,[151] van *civil law*[152] en – onder invloed van India – van *common law*. Van de zes onderzochte landen kent alleen Duitsland een *civil law* systeem dat goed vergelijkbaar is met het Nederlandse. In een *civil law* systeem wordt het recht gevormd door wetgeving, die 'slechts' door de rechter wordt toegepast op individuele situaties. Omdat er geen goede vertalingen bestaan van deze termen, zal hier verder de Engelse terminologie worden aangehouden.

Een tweede verschil tussen de onderzochte rechtsstelsels is tussen federale en centrale staten. Nieuw-Zeeland is net als Nederland geen federatie. Het VK is evenmin een federatie maar bestaat wel uit vier verschillende jurisdicties (Engeland, Schotland, Wales en Noord-Ierland). India, Nieuw-Zeeland en Australië kennen een meer of minder verstrekkende vorm van rechtspluralisme. Andere verschillen tussen de onderzochte landen betreffende het wel of niet hebben van een geschreven grondwet en de doorwerking van het internationale recht in de nationale rechtsorde.

Voor sekseregistratie lijken met name twee aspecten van belang. In de eerste plaats vervult het systeem van persoonsregistratie in een *common law* stelsel een andere rol dan in een *civil law stelsel*. Registraties in *civil law* landen, zoals Duitsland en Nederland, zijn doorgaans in hoge mate geformaliseerd, terwijl geboorteregisters en andere vergelijkbare registers in *common law* landen primair een statistische functie vervullen.[153]

Een tweede belangrijk aspect is de mogelijkheid van een publiek belang actie bij de rechter (*public interest litigation*), zoals India en Nepal die kennen.[154] In beide landen waren dergelijke acties de aanleiding voor eerder genoemde uitspraken in *NALSA* en in *Sunil Babu Pant* inzake de rechten van *third genders*. *Third gender* is een paraplubegrip voor verschillende groepen mensen die niet goed passen in de traditionele m/v tweedeling, zoals bijvoorbeeld *hijra's* en eunuchen.[155] Er is geen eenduidige definitie en wie er precies onder de term *third gender* vallen wisselt sterk. Soms worden bijvoorbeeld ook homo's en lesbiennes eronder begrepen. Een wezenlijk verschil met LHBTI's in de andere onderzochte landen, inclusief Nederland, is de historische aanwezigheid en zichtbaarheid van deze sociale groep *third genders*.[156] In hun zeer afwijkende positie moet tenminste een deel van de verklaring worden gezocht voor de strijd van de doelgroep om als aparte groep erkend te worden, en daarmee 'eigen' rechten te verwerven, terwijl bijvoorbeeld in Nederland betrokkenen veeleer streven

151 Zie over de zeven belangrijkste juridische tradities, waaronder *civil* en *common law* en *Hindu legal tradition*: Glenn 2014 (5th ed.).
152 In 1854 werd het Nepalese recht gecodificeerd in navolging van de Napoleontische codificatie.
153 Gössl 2013, p. 302.
154 Over de rol van publiek belang procedures in India zie: Cassels 1989.
155 Zie hierover bijvoorbeeld Mani 2013.
156 Zie bijvoorbeeld Nanda 1986.

naar inclusie en verbreding van de normen (denk aan de openstelling van het huwelijk in plaats van de introductie van een 'homohuwelijk'), zodat zij daar makkelijk inpassen. Men wil juist níet 'anders' worden behandeld.

De organisatie van registraties

Het Duitse systeem van persoonsregistratie is het meest vergelijkbaar met het Nederlandse systeem. Persoonsregistratie vindt plaats op gemeentelijk niveau. Een landelijke wet is van toepassing op de wijze en inhoud van de registratie. De gegevens in de gemeentelijke administratie vormen de basis voor andere registers, zoals het verblijfsregister, bureau voor statistiek, de familierechter, socialezekerheidsinstanties en de paspoortautoriteit. Toegang tot de informatie is voorbehouden aan een (groot) aantal overheidsinstanties, opgesomd in de wet (*PStV*), aan de persoon zelf en een aantal naasten (partner, kind, ouder, mensen met een legitiem belang). Voorts worden – onder voorwaarden – gegevens verstrekt aan buitenlandse overheden en voor wetenschappelijk onderzoek. De wet kent enkele bijzondere bepalingen met betrekking tot trans*.

De andere vijf landen kennen minder uniforme systemen, in die zin dat registers veelal onafhankelijk van elkaar worden bijgehouden, waardoor het bijvoorbeeld mogelijk is dat de geboorteakte een ander geslacht vermeldt dan het rijbewijs. Wel is er veelal een landelijk systeem (bijvoorbeeld India) of een grotendeels vergelijkbare statenpraktijk (bijvoorbeeld Australië) voor het registreren van geboorte, overlijden en huwelijk. In sommige landen, zoals Australië, gelden geboortecertificaten als identiteitsbewijs, terwijl de geboorteakte in India bijvoorbeeld wordt beschouwd als een weergave van een historisch feit, dat geen verband houdt met iemands actuele status.

Voor India en Nepal geldt dat registratie niet in alle delen van het land even goed wordt bijgehouden en de regels worden niet altijd nageleefd. Het komt voor dat mensen die behoren tot de groep *third genders* niet worden geregistreerd, waardoor zij geen toegang hebben tot allerlei basisvoorzieningen, waaronder onderwijs en gezondheidszorg. Dit was in India (mede) aanleiding voor de publiek belang actie die leidde tot de eerdergenoemde *NALSA*-zaak in april 2014, waarin het Indiase hooggerechtshof de centrale en deelstaatregeringen van India opdraagt om een 'derde gender' te erkennen en de positie van deze groep te verbeteren. In India en Nepal lopen programma's om een nationaal registratiesysteem in te richten. Het is niet duidelijk wanneer deze projecten zullen zijn afgerond.

4.2 Sekseregistratie: bijzonderheden in de wetgeving

In alle onderzochte landen is binaire registratie van sekse het uitgangspunt en is registratie van sekse ook verplicht. Dit geldt zowel voor geboorteakten als voor andere registraties. De laatste jaren is dit uitgangspunt in alle zes landen onderwerp van discussie geweest, en die discussie heeft, met uitzondering van het VK, ook geleid tot kleinere of grotere inbreuken op het traditionele binaire stelsel.

In Duitsland werd met ingang van 1 november 2013 de mogelijkheid geïntroduceerd om op de geboorteakte het geslacht bij twijfel niet in te vullen. Openlaten is niet hetzelfde als een derde hokje: introductie van een categorie 'anders' is wel overwogen, maar er is niet voor gekozen. Het lijkt aannemelijk dat een derde hokje een 'derde gender' zou impliceren, terwijl de betekenis van openlaten diffuser is: volgens sommigen moet het open laten begrepen worden als een indicatie van de tijdelijkheid van de oplossing, tot meer duidelijkheid is verkregen. Daaruit wordt geconcludeerd dat het wel mogelijk is om van 'niets' naar M of F te gaan, maar niet andersom. Volgens degenen die menen dat openlaten vergelijkbaar is met een derde hokje, zou wijzigen in omgekeerde richting (van M/F naar open laten) daarom ook mogelijk (moeten) zijn onder de nieuwe wet.

In drie van de onderzochte landen zijn de wijzigingen deels (Australië) of geheel (India en Nepal) te danken aan baanbrekende rechterlijke uitspraken.
In eerdergenoemde *NALSA* zaak besliste het Indiase Hooggerechtshof op 15 april 2014 dat een 'derde gender' officieel moest worden erkend door de overheid, naast de al bestaande mogelijkheid voor een wijziging van het juridisch geslacht van M naar F en andersom. Vooralsnog is de reikwijdte van deze beslissing niet duidelijk. Wel mag er van worden uitgegaan dat bij aangifte van de geboorte van een kind van ambigue sekse, het geslacht van dat kind geregistreerd moet kunnen worden anders dan als mannelijk of vrouwelijk. Het Hooggerechtshof besliste voorts dat zelfidentificatie de basis behoort te zijn voor de vaststelling van geslacht. Dat betekent volgens het hof dat geslachtsveranderende behandelingen, verklaringen van artsen en dergelijke niet langer kunnen worden gevraagd of doorslaggevend mogen zijn voor het (juridisch) geslacht van mensen. Al vóór de *NALSA*-uitspraak boden sommige welwillende centrale overheidsinstanties, waaronder de *Passport Authority* en de *Unique Identification Authority of India* de mogelijkheid van een registratie anders dan als man of vrouw. Aanvraagformulieren voor een paspoort of stemkaart omvatten de categorie '*other*',[157] terwijl voor het unieke identificatienummer (AADHAAR) 'transgender' als aanvullende categorie werd gebruikt. Hiervoor was een medische verklaring nodig. Het aanbieden van een dergelijke optie is nu, met de *NALSA*-uitspraak, verplicht geworden voor overheidsinstanties. Zij zullen allemaal hun bestaande wetten en regelingen moeten doorlichten in overeenstemming met de aanwijzingen van het Supreme Court. Een medische verklaring is zoals gezegd – door het uitgangspunt van zelfidentificatie – niet meer nodig. De rapporteur wijst op een belangrijke implicatie van het uitgangspunt van zelfidentificatie, te weten dat de mogelijkheid om het eigen geslacht te wijzigen voor iedereen – zonder uitzondering – openstaat en dat registratie als 'derde gender' nooit verplicht is. Onduidelijk is nog of de mogelijkheid om het geslacht te wijzigen eenmalig is of kan worden herhaald.
Deze situatie lijkt grotendeels overeen te komen met de situatie zoals die in Nepal bestaat sinds de uitspraak van het *Supreme Court* in 2007 in de zaak *Sunil Babu Pant*. Voor beide landen geldt dat de dagelijkse realiteit vooralsnog ver achterloopt bij het recht zoals uitgesproken door de hoogste rechters. Het zal vermoedelijk nog vele jaren duren voordat de uitspraken volledig zijn geïmplementeerd.

De Australische deelstaatregelingen met betrekking tot geboorteregistratie bepalen allemaal dat het geslacht van een kind geregistreerd moet worden, al laat het recht in de Australian Capital Territory (ACT) sinds maart 2014 de vermelding *indeterminate* toe. Algemeen werd aangenomen dat de opties beperkt waren tot M/F, maar die veronderstelling lijkt niet langer houdbaar in het licht van twee recente ontwikkelingen. Eerst werd het in maart 2014 mogelijk gemaakt in de ACT om het geslacht van een kind op de geboorteakte te vermelden als M, F, niet-gespecificeerd (*unspecified*), onbepaald (*indeterminate*) of intersekse. Een maand later besloot het Australische *High Court* in de zaak *Norrie* dat de relevante wetgeving niet in de weg stond aan registratie van Norrie's sekse als *non-specific*. Deze zaak draaide om de wijziging van het juridisch geslacht nà het ondergaan van seksebevestigende behandelingen. Norrie voldeed aan de eisen om van juridische sekse te kunnen veranderen (van man naar vrouw), maar beschikte ook over medische verklaringen waaruit bleek dat Norrie's geslacht niet kon worden bepaald als mannelijk of vrouwelijk. Het hof stelde vast dat het niet de bedoeling van het systeem kon zijn om het geslacht in strijd met de waarheid te registreren en dat de wetgeving er niet aan in de weg stond het geslacht als 'niet-gespecificeerd' te registreren, nu die slechts voorschreef dàt maar niet hóe het geslacht moest worden geregistreerd.

157 Tussen 2005 en 2009 gebruikte de Indiase Paspoort Autoriteit de categorie 'Eunuch'. Dat werd op verzoek van de trans*gemeenschap vervangen door *other* vanwege de negatieve connotatie van de term 'eunuch'.

Australië creëerde, zoals gezegd, in 2011 de mogelijkheid om een X te kiezen op het paspoort, Nieuw-Zeeland volgde in 2012. Er zijn echter belangrijke verschillen tussen de twee landen. In Australië moet een aanvraag voor een paspoort met een X vergezeld gaan van een medische verklaring dat de betreffende persoon onder behandeling is in verband met gender transitie of een intersekse conditie heeft en het juridisch geslacht niet overeenkomt met het beleefde geslacht.

In Nieuw-Zeeland is het systeem aanzienlijk vrijer. Iedereen kan zelf, middels een officiële verklaring, om een X vragen. Dat is op geen enkele wijze gebonden aan medische of juridische sekse of het uiterlijk. Dat betekent dat ook iemand die meent dat een aanduiding van het geslacht op het paspoort overbodig is, voor een X kan kiezen. In beginsel is de mogelijkheid om te wijzigen (van M naar F naar X enz.) onbeperkt. Herhaaldelijk wijzigen wordt echter wel afgeraden, en de Nieuw-Zeelandse autoriteiten zijn bevreesd dat hun paspoorthouders problemen kunnen ondervinden aan de grens omdat hun geregistreerde geslacht niet overeenkomst met het uiterlijk van de betreffende persoon. Dergelijke problemen kunnen zich echter ook voordoen zonder de toevoeging van een X, en doen zich in de praktijk ook inderdaad met enige regelmaat voor.

In het VK heeft men zich in 2011, naar het voorbeeld van Australië, gebogen over de mogelijke introductie van een X. Vier alternatieven werden onder de loep genomen: twee paspoorten verstrekken (een met registratie als man en een met vrouw), gender niet langer zichtbaar weergeven op het paspoort; genderinformatie helemaal niet weergeven op het paspoort en het toevoegen van een derde mogelijkheid, namelijk X. De eerste optie werd verworpen vanwege de toename in fraude risico's. De tweede en derde optie werden verworpen omdat die niet conform de ICAO-richtlijnen zijn. Het idee om een X toe te voegen werd uiteindelijk ook verworpen, omdat het de betreffende paspoorthouders apart zou zetten als 'anders', verwarring zou kunnen veroorzaken, bewijs zou vragen dat betrokkene 'genderdivers' is (om in aanmerking te komen voor X) terwijl dat soort (juridisch geaccepteerd) bewijs in het VK niet bestaat, omdat het problemen zou kunnen veroorzaken bij grensovergangen en vanwege de financiële kosten die gemoeid zouden zijn met de noodzakelijke veranderingen in het VK paspoortsysteem.

Niettemin vond een motie om toch paspoorten met een X te introduceren in de zomer van 2014 brede parlementaire steun.[158] Het laatste woord is er dus nog niet over gezegd.

Zoals gezegd is het op dit moment in India mogelijk het geslacht op het paspoort (alsook op de stemkaart) te laten registreren als 'others' [sic] (tussen 2005 en 2009 als 'eunuch'). Dit is niet conform de ICAO-standaard, waarbij India wel is aangesloten. Er zijn geen problemen bekend van personen die met een dergelijk paspoort reisden. In Nepal wordt er gewerkt aan een paspoort met een X. Vooral bureaucratische en technische problemen lijken hier voor vertraging te zorgen.

4.3 Analyse: aanleiding, gevolgen en implicaties

De invloed van internationaal recht

In Duitsland heeft het debat over sekseregistratie een mensenrechtelijke oorsprong. Naar aanleiding van een schaduwrapportage van Duitse NGO's, vroeg het Comité dat toeziet op de naleving van het VN-Vrouwenverdrag (CEDAW Comité) Duitsland om aandacht voor de positie van 'intersexual and transsexual people'.[159] Naar aanleiding daarvan bracht de Duitse *Ethikrat* een rapport uit waarin verschillende mensenrechtelijke schendingen werden geconstateerd, waaronder de vaak onomkeerbare chirurgische ingrepen bij nieuwgeborenen met een intersekse conditie/DSD. De wetgever hoopte, door de introductie van de

[158] Zie bijvoorbeeld McCormick 2014, http://www.pinknews.co.uk/2014/08/27/uk-motion-to-introduce-gender-neutral-passports-gains-cross-party-support/ (laatst geraadpleegd op 19 november 2014).

[159] CEDAW Concluding Observations Germany, 12 February 2009, CEDAW/C/DEU/CO/6, paras. 61-62.

mogelijkheid het geslacht bij de geboorteaangifte open te laten, de druk op ouders om het geslacht van hun kind vast te stellen, te verlichten. Uit het concept van menselijke waardigheid en het persoonlijkheidsrecht, zoals neergelegd in de Duitse Grondwet, wordt het recht afgeleid om te leven in overeenstemming met de eigen sekse/gender zonder gedwongen te worden te kiezen tussen mannelijk of vrouwelijk.
De Indiase en Nepalese uitspraken die de aanzet gaven tot verruiming van het binaire systeem met een 'derde gender', leunen zwaar op mensenrechtelijke bepalingen, in het bijzonder op de beginselen van vrijheid en gelijkheid. Het Indiase hof leidt uit de beginselen van autonomie en zelfbeschikking het recht af op zelfidentificatie, zonder bemoeienis uit de medische hoek. Volgens het hof valt genderexpressie, dat wil zeggen de wijze waarop mensen zelf-beleefde gender uiten, binnen de reikwijdte van de bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Het gelijkheidsbeginsel is met name van belang om voor trans* toegang tot dezelfde rechten en voorzieningen af te dwingen. In het VK was in het bijzonder artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens een punt van aandacht in de discussie over een X in het paspoort. Ondergrens daarbij was dat, áls zo'n mogelijkheid zou worden ingevoerd, het gebruik ervan beperkt zou moeten zijn tot situaties waarin de paspoorthouder instemt met de X. Deze stellingname impliceert twee dingen: in de eerste plaats dat het gebruik van de X beperkt zou zijn tot een groep mensen met een specifieke genderconditie en dat die groep niet *gedwongen* mag worden tot identificatie met een 'ander hokje'. Beide elementen hangen nauw samen: een vrije keuze voor een X brengt automatisch minder risico op stigmatisering mee. De aangegeven ondergrens kan worden beschouwd als de minimumeis die mensenrechten stellen aan het registratiesysteem: hoewel er (vooralsnog) geen verplichting bestaat tot het doorbreken van het binaire seksesysteem (zie ook hoofdstuk 3) zullen non-discriminatie en privacybescherming in de weg staan aan 'gedwongen' identificatie als 'anders'. Interessant genoeg speelden mensenrechten geen enkele rol in de Australische *Norrie* zaak. Dergelijke overwegingen lagen wel ten grondslag aan de wetswijzigingen inzake sekseregistratie in de Australian Capital Territory.
In Nieuw-Zeeland hebben mensenrechten wel weer een belangrijke rol gespeeld, met name via een invloedrijk rapport van de *Human Rights Commission* uit 2008, getiteld 'Action on the Transgender Inquiry'.

Voor het overige lijkt het internationale recht geen rol te hebben gespeeld in nationale debatten en rechtszaken met uitzondering van ICAO-document 9303. Dit document is feitelijk de neerslag van een poging tot standaardisering van technische normen voor paspoorten. Wel heeft Nieuw-Zeeland onderzocht of het mogelijk zou zijn om, in ICAO-verband, indicatie van sekse op het paspoort geheel achterwege te laten (zie verder hoofdstuk 3.1).

Nationaalrechtelijke knelpunten

In geen van de onderzochte landen is nagegaan of verruiming van het systeem op problemen in de nationale wetgeving zou kunnen stuiten. Alleen in de Australische zaak *Norrie* wees de betrokken registratieambtenaar op eventuele problemen met andere terreinen van het recht, wanneer *Norrie* zou worden geregistreerd als iets anders dan M of F. Het hof kon zich slechts problemen voorstellen op het terrein van het huwelijksrecht en meende dat daarvoor een oplossing zou kunnen worden gezocht, wanneer zo'n probleem zich daadwerkelijk zou voordoen (r.o. 29 en 41-44).
In Duitsland is de wijziging van de wetgeving inzake de geboorteregistratie op het laatste moment meegenomen in een al bijna afgerond traject om de wetgeving met betrekking tot het personenrecht (*PStG*) geschikt te maken voor elektronische registratie. Dat verklaart waarom er bij de invoering van de mogelijkheid om sekse open te laten bij de geboorteaangifte, geen aandacht geschonken aan eventuele gevolgen voor andere

wetgeving, of aan internationaalrechtelijke belemmeringen. Ook is niet onderzocht of het in het midden laten van het geslacht op de geboorteakte past binnen de drie opties voor reisdocumenten die de ICAO biedt (M, F, en X). Strijd daarmee zou tevens strijdigheid met EU Regulation 2252/2004 opleveren.[160] Overigens geldt precies hetzelfde voor Nederland sinds de introductie van artikel 1:19d BW.

Over India en Nepal kan worden opgemerkt dat in die landen op dit moment nog veel meer direct onderscheid wordt gemaakt naar sekse in wetgeving en beleid. De roep om gendergelijkheid wordt daar – anders dan in bijvoorbeeld Nederland – door de bank genomen vooral vertaald in termen van (positieve) genderspecifieke voorzieningen, zoals het reserveren van een aantal zetels voor vrouwen in het parlement. In het verlengde daarvan moet het idee van een derde gender worden gezien. Het Supreme Court beveelt de overheid dan ook nadrukkelijk aan om te bekijken hoe zij deze groep kan beschermen middels gerichte wetgeving en beleid. Sinds de uitspraak hebben vele trans* bijvoorbeeld al gevraagd om eigen scholen omdat zij zich niet welkom voelen in het reguliere onderwijs.

Gevolgen, voor- en nadelen

Voor zover de onderzochte landen wijzigingen hebben doorgevoerd in hun registratiesystemen, geldt dat er nog nauwelijks zicht is op de gevolgen, positief noch negatief. Trans* uit de betreffende landen aan wie gevraagd is te reageren op de deskundigenrapporten (zie hoofdstuk 1.6) hebben laten weten de wijzigingen op prijs te stellen, ongeacht of ze er zelf gebruik van maken. Verruiming van het systeem wordt door hen vrij algemeen beschouwd als een ondersteuning van en meer erkenning voor de (rechts)positie van trans*. Een aantal van hen meldde *deels* gebruik te hebben gemaakt van de mogelijkheden om hun geslacht te wijzigen, waarbij het dan gaat om hetzij een X op het paspoort, of bijvoorbeeld het weglaten van een vermelding van het geslacht op een identiteitsbewijs. Het gaat in deze gevallen vrijwel zonder uitzondering om transseksuelen die hetzij in de transitiefase, hetzij daarna, hetzij zonder enige transitie niet in alle gevallen zich willen conformeren aan het geslacht dat hen bij geboorte is toegewezen.

De grootste zorgen betreffen de nieuwe Duitse wetgeving inzake het openlaten van het geslacht van pasgeborenen met een intersekse conditie. Met name organisaties van mensen met een intersekse conditie, waaronder de Nederlandse NNID/DSD, vrezen dat de druk op ouders om door een lichamelijke ingreep helderheid te scheppen over het geslacht van hun baby eerder zal toenemen dan afnemen.[161] Het verschil met de Nederlandse situatie bestaat erin dat in Nederland in beginsel geen medische verklaring nodig is voor de geboorteaangifte. Dat betekent dat, wat de verloskundige of arts ook zegt over het geslacht van de baby, de aangever zelf kan besluiten welk geslacht wordt geregistreerd op de geboorteakte van de baby.[162] In Duitsland is wel zo'n verklaring nodig, en de vrees is dat artsen zich gedwongen zullen voelen om naar waarheid te verklaren dat ze het niet weten. Wanneer dat iets is wat ouders liever niet horen, zullen ze, zo is de zorg, sneller besluiten tot fysieke ingrepen. De vraag is of aan deze vrees wordt tegemoetgekomen in een herzieningsvoorstel voor de betreffende bepaling. Oorspronkelijk was in dat voorstel opgenomen dat het geslacht alleen mocht worden opengelaten wanneer het buiten twijfel

160 Council Regulation (EC) No. 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States, *OJ* L 385, 29 December 2004, p. 1, en Regulation (EC) No. 444/2009 of the European Parliament and of the Council of 28 May 2009, amending Council Regulation (EC) No. 2252/2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States.

161 Over chirurgisch ingrijpen bij baby's met een intersekse conditie zie bijvoorbeeld Agius & Tobler 2012, Greenberg 2012, Reis 2013, Van Lisdonk 2014.

162 Op basis van artikel 1:19e lid 8 BW kan de ambtenaar wel om zo'n verklaring vragen, om zekerheid te krijgen dat het kind is geboren uit de persoon die als moeder wordt opgegeven. In zo'n verklaring zal dan op grond van artikel 27 lid 1 Bbs 1994 ook het geslacht van het kind worden vermeld.

(*zweifelsfrei*) was dat een kind noch tot het mannelijk noch tot het vrouwelijk geslacht behoort. Die voorwaarde is nu geschrapt in het voorstel. De medische verklaring zal desondanks mogelijk voor ouders een struikelblok blijven.
Als voordeel van de Duitse wetswijziging wordt genoemd dat het een bres slaat in het strikt binaire systeem. Nu alle overige wetgeving, bijvoorbeeld op het terrein van de sociale zekerheid, belasting en verzekeringen, maar ook het gehele familierecht inclusief afstammings- en relatierecht nog wel geheel gebaseerd is op het idee dat er slechts twee geslachten zijn, is aanzienlijke onduidelijkheid en rechtsonzekerheid ontstaan voor betrokkenen. Het socialezekerheidsnummer, bijvoorbeeld, codeert ook sekse, maar laat geen ruimte voor een derde categorie.

In Duitsland en in het VK zijn er inmiddels enkele transmannen die een kind hebben gebaard. Over de Britse situatie is weinig bekend, de persoon in kwestie probeert publieke aandacht te vermijden. Het bericht over de bevalling van de Duitse transouder op 11 april 2013 heeft wel de pers bereikt.[163] Hij werd op zijn verzoek door de ambtenaar geregistreerd als de vader van het kind, terwijl op de akte geen moeder wordt genoemd. Dit wringt met het Duitse systeem, waarin er, net als in Nederland, altijd een moeder is (*mater sempter certa est*). Dit is een voorbeeld van een probleem dat ontstaat doordat wetgeving verankerd is in de veronderstelling dat er slechts twee – in beginsel onveranderlijke – geslachten zijn. Het laat echter ook zien dat dergelijke problemen zich nu al voordoen, zonder de introductie van een derde optie.

4.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is verkend hoe persoonsregistraties in elk van de zes onderzochte landen zijn georganiseerd en hoe sekse wordt geregistreerd. In het bijzonder is gekeken naar alternatieve registratievormen buiten of naast de gebruikelijke tweedeling, naar de personele en materiële reikwijdte en naar de achtergronden van de totstandkoming van die alternatieven, en in hoeverre internationale afspraken van invloed zijn geweest op de besluitvorming (onderzoeksvraag 6). Ook is onderzocht of invoering van nieuwe mogelijkheden wijzigingen in andere delen van het nationale recht noodzakelijk maakte (onderzoeksvraag 7). Tenslotte is nagegaan of zich na invoering van nieuwe opties juridische en/of praktische problemen hebben voorgedaan (onderzoeksvraag 8).

De buitenlandse ontwikkelingen rond de registratie van sekse als persoonsgegeven zijn divers. In Nepal, India, Nieuw-Zeeland, Duitsland en Australië zijn of worden regelingen getroffen die verder gaan dan de klassieke tweedeling. Daarbij wordt aangetekend dat deze ontwikkelingen de klassieke kenmerken van een verplichte registratie van sekse als persoonsgegeven en het uitgangspunt van binaire sekse vooralsnog niet werkelijk aantasten. De verplichting om informatie te verschaffen is overal gehandhaafd, alleen de geboden opties lopen uiteen, van een vakje open laten (Duitsland) tot het aankruisen van één van vijf mogelijkheden (Australian Capital Territory). Ook zijn er verschillen in personele reikwijdte van de geboden opties. Het verzoek van de Australische Norrie om het geslacht te vermelden als 'unspecified', werd ingewilligd nadat was vastgesteld dat hij voldeed aan de eisen voor reguliere geslachtswijziging (van M naar F of andersom), te weten een geslachtsbevestigende behandeling en verklaringen van medisch specialisten. Die laatsten bevestigden dat Norrie niet in de tweedeling past. Ook de Duitse regeling voor nieuwgeborenen met ambigue geslachtskenmerken is nadrukkelijk voor een specifieke

[163] Zie b.v. www.bz-berlin.de/artikel-archiv-neukoellner-mann-bringt-kind-zur-welt (laatst geraadpleegd op 31 augustus 2014) en Kleinhubbert 2013, http://www.spiegel.de/international/zeitgeist/transsexual-parenthood-a-challenge-to-government-agencies-in-berlin-a-921350.html (laatst geraadpleegd 19 november 2014).

groep bedoeld. In beide gevallen bepalen medici wie voor de uitzondering in aanmerking komen. In Duitsland is dat ook expliciet in de wet neergelegd.
Daar staat tegenover dat Nieuw-Zeeland, anders dan Nederland, in ieder geval voor reisdocumenten de mogelijkheid biedt om zelf te kiezen hoe het geslacht zal worden vermeld. Ook in India en Nepal staat zelfidentificatie voorop. In beide gevallen is echter duidelijk dat de optie X primair bedoeld is voor een specifieke, zij het niet precies omschreven groep. Een gedeelde ondergrens is dat nergens, met uitzondering van Duitsland, registratie anders dan als M of F verplicht is, althans juridisch. Het kan niet worden uitgesloten dat in de onvolmaakte dagelijkse praktijk in India en Nepal *third genders* soms minder keuze zullen hebben.
Het valt op dat in korte tijd in vijf van de zes onderzochte landen verruiming van de geslachtsopties op reisdocumenten op de agenda is gekomen of zelfs al is doorgevoerd.
De wijzigingen in de onderzochte landen zijn nog te recent om al iets te kunnen zeggen over eventuele knelpunten. In Duitsland wordt intussen wel al gewerkt aan een herziening van de wet. Over problemen met het gebruik van reisdocumenten met een X (of andere aanduiding, zoals op de Indiase) is niets boven tafel gekomen. Een korte zoektocht op het internet levert vooral verhalen op van douaneproblemen van mensen wiens uiterlijk niet past bij het geslacht zoals vermeld op hun paspoort. In de betreffende landen lijken in het geheel geen problemen te worden veroorzaakt door het gebruik van identiteitspapieren met uiteenlopende vermeldingen van geslacht. Dat is een gevolg van de heel andere organisatie en functies van persoonsregistraties in *common law* landen.

In landen waar fysieke aanpassing nog een voorwaarde is voor geslachtswijziging, zoals Australië, wordt het gewaardeerd dat er de mogelijkheid is om het geslacht vooruitlopend op fysieke aanpassing op andere, minder fundamentele documenten dan de geboorteakte te wijzigen. Australische trans* gaven in hun reactie op het landenrapport aan beperkt belang te hechten aan wijziging van hun geboorteakte (van M naar F of andersom), ook wanneer zij daarvoor wel in aanmerking kwamen. Het primaire belang van trans* lijkt gelegen te zijn in het vermijden van de confrontaties met een geslachtsvermelding die niet overeenkomt met hun uiterlijk en/of beleefde sekse. Daaraan wordt in de praktijk soms tegemoetgekomen door sekse in het geheel niet te vermelden op documenten en/of door instanties te vragen hun cliënten de gelegenheid te bieden om zelf aan te geven hoe ze willen worden geadresseerd.
Een tweede reden voor transseksuelen in *common law* landen om niet al te veel belang te hechten aan het op de geboorteakte geregistreerde geslacht is dat het register van geboorten een heel andere, voor individuen minder ingrijpende functie heeft dan in *civil law* landen.

Het denken over genderidentiteit ontwikkelt zich snel, maar de veranderingen die worden doorgevoerd in wetgeving lijken nog wat willekeurig.
Opvallend is dat in alle landen waar wijzigingen zijn doorgevoerd slechts minimaal aandacht is geweest voor de eventuele de consequenties daarvan voor andere rechtsterreinen of eventuele restricties met het oog op internationale afspraken. De Nederlandse aanpak om *eerst* te onderzoeken en *dan pas* eventueel te veranderen – waarvan dit onderzoek een product is, maar ook bijvoorbeeld dat in Nederland vóór het laten vervallen van de 'sterilisatie-eis' is nagedacht over de vraag of een transman die een kind baart rechtens vader of moeder zal zijn – lijkt tamelijk uniek in de wereld. Andere rapporten die werden uitgebracht voorafgaand aan wijzigingen, zoals het rapport van de *Australian Human Rights Commission* uit 2009, hebben een ander perspectief en zijn primair gericht op de problemen waartegen trans* aanlopen.
Hierbij wordt wel aangetekend dat de verwevenheid van sekse als ordeningsprincipe in recht en samenleving, alsook de vanzelfsprekendheid ervan ertoe kan leiden dat de

aanwezigheid van sekse in wetgeving gemakkelijk over het hoofd wordt gezien. Het is dus heel lastig om alle eventuele problemen van verruiming van het systeem van te voren te voorzien en te ondervangen.

Een van de belangrijkste trends die de buitenlandse ontwikkelingen laten zien is de toenemende bewustwording van genderidentiteit als gradueel in plaats van binairs fenomeen en van het belang van erkenning door anderen van de zelf-beleefde genderidentiteit., Daarmee tekent ook de gevoeligheid van sekse/gender als identiteitskenmerk zich scherper af, en en dus ook de gevoeligheid van registratie en verstrekking van geslacht als persoonsgegeven. Daarvan getuigen de verruimde mogelijkheden om – soms – in plaats van M of F iets anders of niets te kunnen invullen, evenals de Australische *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender* (2013), waarin wordt aanbevolen informatie over sekse uitsluitend te verstrekken wanneer noodzakelijk en voor het overige te verwijderen van overheidsformulieren en documenten.

5 Analyse: mogelijkheden & gevolgen

In dit hoofdstuk wordt bekeken onder welke voorwaarden het mogelijk is, in het licht van internationaalrechtelijke verplichtingen, om geslacht in sommige gevallen onbepaald te laten (paragraaf 5.1). Daarna wordt ingegaan op de consequenties die een eventuele wijziging van het registratiesysteem zou kunnen hebben voor de toepasbaarheid en uitvoerbaarheid van Nederlandse wet- en regelgeving.
Voor het identificeren van de mogelijkheden en de consequenties van een eventuele wijziging van het registratiesysteem zijn verschillende variabelen in ogenschouw genomen:
- De *vorm* die een eventuele aanpassing kan krijgen: toevoegen van één of meer 'hokjes' of registratie achterwege laten.
- De *reikwijdte*: voor wie geldt de verruiming? Daarbij wordt tevens aandacht besteed aan de keuzevrijheid voor betrokkenen en de vraag of de keuzemogelijkheid eenmalig is of niet.
- En tenslotte het '*niveau*' van de registratie: op welk registratiesysteem (burgerlijke stand, BRP, sectorregistraties van bijvoorbeeld de Rijkdienst voor het Wegverkeer) heeft de wijziging betrekking?
Bij het nader bepalen van de Nederlandse beleidsvrijheid in het licht van internationale afspraken wordt, waar relevant, ook aandacht besteed aan mensenrechtelijke voorwaarden.

Het tweede onderdeel van de onderzoeksvraag bestaat uit het inzichtelijk maken van de gevolgen van een eventuele wijziging van het sekseregistratie, om een goede afweging door de wetgever te faciliteren. Het gaat hierbij primair om *juridische* gevolgen voor de toepassing en uitvoering van wet- en regelgeving. Dat betekent dat bijvoorbeeld technologische belemmeringen – denk aan de software die gebruikt wordt voor de BRP – buiten beschouwing blijven.
In paragraaf 5.2 worden eerst de verschillende soorten wettelijke bepalingen beschreven waarvan de toepassing of uitvoering tot problemen kunnen leiden. Drie groepen zijn geïnventariseerd: bepalingen waarin de term 'geslacht' voorkomt, bepalingen die een of meer seksespecifieke termen bevatten, zoals man of vrouw, weduwe of weduwnaar enzovoorts en bepalingen uit gelijkebehandelingswetgeving.
De eerste groep bestaat zonder uitzondering uit bepalingen die betrekking hebben op registratie. Registratie vindt plaats voor zeer uiteenlopende doeleinden, variërend van identificatie van een individu tot statistisch onderzoek en beleid. In het algemeen kan worden vastgesteld dat deze bepalingen als zodanig geen problemen hoeven op te leveren, wanneer het aantal seksecategorieën wordt verruimd. Zij zijn immers neutraal, niet binair, geformuleerd. Het ligt wel in de lijn der verwachting dat een verruiming van de geslachtsregistratie voor de uitvoering van dergelijke bepalingen problemen zal opleveren, nu formulieren, inclusief digitale formulieren, zelden in neutrale zin naar geslacht vragen, maar min of meer standaard twee opties geven (M/F), die bovendien doorgaans tot de verplicht in te vullen onderdelen behoren.
De tweede groep, bepalingen waarin seksespecifieke termen voorkomen, kan worden onderverdeeld in drie categorieën, te weten bepalingen die weliswaar seksespecifieke termen gebruiken maar net zo goed neutraal hadden kunnen worden geformuleerd, bepalingen die naar sekse gescheiden voorzieningen betreffen zoals bijvoorbeeld regels met betrekking tot detentie, en bepalingen die direct onderscheid maken naar geslacht, doordat ze expliciet gericht zijn op een van beide geslachten.
Voor elke (deel)groep wordt nagegaan welke consequenties de verschillende mogelijke wijzigingen kunnen hebben. Waar relevant wordt nader ingegaan op verschillen die zich kunnen voordoen op onderscheiden rechtsgebieden zoals het familierecht of het terrein van sociale zekerheid.

De derde groep wettelijke bepalingen wordt gevormd door de gelijkebehandelingswetgeving. Deze wordt apart besproken, nu deze wetgeving van wezenlijk andere aard is. Deze bepalingen zijn er immers juist op gericht om onderscheid op te heffen.
In paragraaf 3 worden de bevindingen samengevat en de conclusies op een rijtje gezet.
Waar relevant zullen ook de uitkomsten van de interviews met (belangen)organisaties en individuele betrokkenen, de enquête onder ambtenaren burgerzaken en de ervaringen uit het buitenland worden meegenomen.

5.1 Mogelijkheden

Internationaal recht

In hoofdstuk 3 is het relevante internationaal recht in kaart gebracht. Daaruit blijkt dat internationale afspraken vooral betrekking hebben op het kunnen identificeren van individuen en op wederzijdse erkenning van nationale identiteitsdocumenten.
De meest specifieke internationale afspraak is te vinden in document 9303 van de ICAO. In deze regeling is de afspraak neergelegd dat op reisdocumenten het geslacht moet worden aangegeven en dat daarvoor drie opties zijn: M, F en X. Nieuw-Zeeland heeft onderzocht of het zinvol zou kunnen zijn om deze afspraak geheel te laten vervallen, maar concludeerde dat dat vooralsnog niet het geval is.[164] De belangrijkste reden daarvoor is dat voorlopig de kosten niet tegen de baten opwegen. Tot dergelijke kosten worden in het bijzonder gerekend het complicerend effect voor grensbewaking, doordat een snelle visuele check of het uiterlijk matcht met de geslachtsvermelding op het reisdocument dan niet volstaat, de daarmee samenhangende overlast voor passagiers, en de noodzaak om de gebruikte software aan te passen. Op dit moment staat de vermelding van sekse op reisdocumenten wel in de belangstelling, vanwege het belang van erkenning van zelf-beleefde genderidentiteit en om problemen aan de grens te verkleinen voor mensen wiens juridische sekse niet overeenkomt met hun uiterlijk of gedrag (althans in de ogen van douanebeambten). Een aantal landen (Nieuw-Zeeland, Australië, India) heeft al de mogelijkheid van een X (of vergelijkbaar) in reisdocumenten gerealiseerd, of is daarmee bezig (Nepal). In het Verenigd Koninkrijk is het onderwerp medio 2014 opnieuw op de agenda gezet. In Nederland is, als eerder beschreven, het gebruik van de 'X' beperkt tot mensen van wie het geslacht in de BRP is geregistreerd als onbekend.

In het algemeen lijkt het internationaal recht, net zoals het nationale recht overigens, vooral op het niveau van de uitvoeringsregelingen problemen te kunnen opleveren voor een eventuele verruiming van geslachtsregistratie, bijvoorbeeld doordat formulieren hierop niet zijn ingericht. De verkenning van de ervaringen in de zes onderzochte landen heeft laten zien dat men in het buitenland, voor zover het systeem van binaire sekseregistratie is doorbroken, zich weinig gelegen heeft laten liggen aan een eventuele botsing met internationale afspraken. Uitzonderingen zijn de aandacht van met name de Indiase en Nepalese rechter voor mensenrechten en het al eerder genoemde Nieuw-Zeelandse onderzoek naar de ICAO-afspraken over reisdocumenten.
Verschillende ambtenaren burgerzaken gaven in de enquête aan dat identiteitsdocumenten zonder of met een alternatieve genderindicatie zwakkere identificatiemogelijkheden bieden, waardoor problemen kunnen ontstaan, zeker in het buitenland, bijvoorbeeld in verband met huwelijk en afstamming (zie ook hoofdstuk 2.4). De resultaten van de buitenlandverkenning laten vooral zien dat zich vooralsnog geen problemen hebben voorgedaan. Wel is een feit

---

164 Zie Technical Advisory Group on Machine Readable Travel Documents, Information paper, ICAO,TAG/MRTD/21-IP/4, 10-12 December 2012. Appendix A bevat de executive summary of het Nieuw-Zeelandse onderzoek 'Displaying the holder's gender on travel documents: Is it still appropriate in the age of e-travel documents.'

van algemene bekendheid dat transgenders van wie het uiterlijk niet overeenkomt met het geslacht zoals aangegeven in het paspoort, relatief vaak tegen problemen aanlopen bij de grens, vooral in landen waar op dit moment sprake is van een geringe tolerantie voor trans*, maar niet alleen daar. Verschillende landen in het Midden-Oosten, bijvoorbeeld, worden om die reden vermeden bij vliegreizen, vanwege een intimiderende en discriminerende behandeling. Mensen met een X op hun reisdocument kunnen mogelijk dezelfde problemen verwachten, ook als hun uiterlijk niet genderambigue is. Het is vanwege dit soort problemen dat Nieuw-Zeeland zijn inwoners aanraadt om de sekseaanduiding op het paspoort in ieder geval niet steeds te wijzigen (zie bijlage).

Voor het EU-gelijkebehandelingsrecht wordt verwezen naar paragraaf 5.2: de problemen die zich op dit punt kunnen voordoen zullen niet anders zijn dan waar het gaat om het Nederlandse recht.

Op het terrein van de mensenrechten is weliswaar in betrekkelijk korte tijd de aandacht voor de positie van trans* enorm toegenomen, maar de hausse aan *hard* en *soft law* documenten alsook internationale jurisprudentie heeft nog geen betrekking op het vraagstuk van de geslachtsregistratie. Algemene uitgangspunten en beginselen kunnen enig houvast bieden voor het bepalen van armslag van de overheid bij het vormgeven van de nationale persoonsregistratie en of en hoe geslacht daarin wordt geregistreerd. Daarbij staat de fundamentele waarde van persoonlijke autonomie of zelfbeschikking voorop. In de Yogyakarta Principles (2006) is dit een fundamenteel uitgangspunt (beginsel 3). Nu de Nederlandse regering deze Principles al verschillende malen heeft onderschreven, mag ervan worden uitgegaan dat ook het beginsel van zelfidentificatie dat voortvloeit uit het beginsel van zelfbeschikking wordt onderschreven en gerespecteerd. Hoever dat beginsel precies strekt is niet duidelijk, maar als ondergrens zou in ieder geval moeten gelden dat mensen die zich niet (helemaal) man of vrouw voelen nooit gedwongen mogen worden om zich niet als M of F maar als ‘anders’ te registreren. Dit standpunt wordt ook breed gedeeld door de geïnterviewde (belangen)organisaties en belanghebbenden alsook de buitenlandse trans* die zijn gevraagd te reageren op de landenrapporten. De zorg om stigmatisering en discriminatie die een afwijkende registratie kan meebrengen komt terug in de zorgen om de nieuwe Duitse regelgeving (november 2013) die het mogelijk maakt om het geslacht van baby’s met een intersekse conditite niet in te vullen op de geboorteakte. Omdat in Duitsland, anders dan in Nederland, naast aangifte door de ouders, een medische verklaring nodig is, is men bezorgd dat artsen zullen weigeren om een baby met een intersekse conditie toch nog als jongetje of meisje te identificeren als de ouders dat liever zien. De vrees is dat ouders die daarmee geconfronteerd worden, eerder zullen overgaan tot operatief ingrijpen, om zo toch het kind als M of F te kunnen laten registreren.
Een tweede belangrijk mensenrechtelijk beginsel is de bescherming van privacy. In Australië zijn onlangs richtlijnen gepubliceerd waarin wordt aangegeven dat informatie over genderidentiteit alleen mag worden gevraagd wanneer noodzakelijk in het licht van het doel en dat die informatie voor het overige moet worden verwijderd uit overheidsformulieren en documenten.[165] Men is voornemens die verstrekking in de toekomst zoveel mogelijk te beperken tot afnemers die die informatie werkelijk nodig hebben. In Nederland geldt al de wettelijk eis dat voorafgaand aan de verstrekking van een gegeven uit de basisregistratie personen altijd beoordeeld moet worden of een dergelijk gegeven noodzakelijk is voor een goede taakvervulling van het overheidsorgaan of de derde.

---

165 Zie: www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.PDF (laatst geraadpleegd 18 november 2014).

In navolging van Australië zou het noodzakelijkheidscriterium kunnen worden heroverwogen. Hoewel geslacht voor de overgrote meerderheid van de Nederlandse bevolking inderdaad geen bijzonder gevoelig identiteitskenmerk vormt, kan dat anders liggen voor trans* en sommige mensen met een intersekse conditie, altijd of in een bepaalde periode van hun leven. Dat is feitelijk niet anders dan voor een identiteitscriterium als bijvoorbeeld ras. Ook daarvoor geldt dat de meerderheid van de Nederlandse bevolking hun 'Kaukasische' afkomst niet als gevoelig ervaart. Niettemin wordt (ook) die niet geregistreerd, althans in Nederland, behoudens op basis van zelfidentificatie voor specifieke doeleinden zoals het tegengaan van rassendiscriminatie bij de toegang tot de arbeid. Vanwege de gevoeligheid van geslacht als persoonskenmerk voor bepaalde groepen mensen, zou zo mogelijk meer gewicht kunnen worden gegeven aan de privacy van betrokkenen bij de beoordeling of informatie over geslacht werkelijk nodig is voor een goede taakvervulling van het overheidsorgaan of de derde. In dit verband kan tevens de noodzaak worden heroverwogen van geslachtsregistratie in wetgeving op grond waarvan gegevensverstrekking plaats vindt. De categorie 'bepalingen waarin de term geslacht voorkomt' in de inventarisatie van Nederlandse wetgeving is hiervoor interessant.[166]

Registratievarianten
Optie X of optie Nix?

De huidige registratiepraktijk kan op verschillende manieren worden aangepast om transgenders ruimte te bieden om hun geslacht anders of niet te registreren. De meest vergaande vorm is het geheel afschaffen van registratie. Dit wordt van sommige kanten bepleit, omdat het alle *juridische* problemen oplost die nu ontstaan wanneer het juridisch en biologisch geslacht van mensen niet hetzelfde zijn. Het wordt ook wel bepleit vanuit feministisch perspectief. Immers, het enkele feit dat sekse wordt geregistreerd en dús kennelijk van belang is, bevestigt feitelijk dat er een – relevant – verschil bestaat.[167]

Een variant hierop is om registreren dan wel openlaten geheel ter vrije keuze te laten van eenieder. Er lijkt op dit punt een zekere overeenkomst te bestaan met het Nieuw-Zeelandse onderzoek naar het afschaffen van een sekseindicatie op reisdocumenten. In de huidige Nederlandse samenleving is sekse – ook juridisch – een zodanig belangrijk organisatieprincipe dat radicale afschaffing ervan naar verwachting op veel problemen zal stuiten. Vermoedelijk zal het draagvlak voor een dergelijke maatregel vooralsnog ook niet erg groot zijn, gezien het feit dat het aantal mensen dat daadwerkelijk last ondervindt van het sekseregistratiesysteem relatief klein is.

In het hiernavolgende wordt daarom het accent gelegd op de te voorziene knelpunten wanneer een beperkte wijziging in het registratiesysteem zou worden doorgevoerd.

Dergelijke beperkte wijzigingen kunnen bestaan uit de introductie van een nieuwe categorie ('derde hokje') of zelfs meerdere (zoals facebook heeft gedaan), of het verruimen van de mogelijkheid om het geslacht niet in te vullen of om een vermelding door te strepen zonder daar iets anders voor in de plaats te zetten (vergelijk de zaak K uit 2006).[168]

Er is een subtiel verschil tussen een derde hokje en openlaten. Een derde hokje kan worden beschouwd als positieve erkenning dat er meer is dan m/v, terwijl open laten geïnterpreteerd kan worden als een in beginsel tijdelijke oplossing, vergelijkbaar met het effect in Nederland van artikel 1:19d BW (vergelijk ook het Duitse nationale rapport). Niettemin geven veel van de geïnterviewden alsook een aantal van de buitenlandse trans* die vanuit hun ervaringen op de landenrapporten hebben gereageerd, de voorkeur aan open laten boven een nieuwe categorie. Gevreesd wordt dat een aparte categorie, meer dan het achterwege laten van een vermelding, het 'anders zijn' zal bevestigen en benadrukken met

---

166 Zie de separaat gepubliceerde bijlage bij dit rapport.
167 B.v. De Hondt 2002.; Graven & Van den Brink 2008.
168 Hoge Raad 30 maart 2007, 'K', ECLI:NL:HR:2007:AZ5686.

alle risico's van stigmatiseren en uitsluiting van dien. Bovendien bevestigt het de nog steeds breed gedeelde veronderstelling dat het mogelijk is om mensen in te delen in gendercategorieën, iets dat dezelfde groep respondenten betwijfelt en ook in de wetenschappelijke literatuur wordt betwist.[169] De bezwaren nemen toe wanneer de variant verplicht is voor specifieke groepen mensen en/of niet open staat voor anderen.
Er lijken minder bezwaren te rijzen bij het idee van één extra hokje, dan van meerdere hokjes. Bij meer dan drie hokjes is de vraag wat de basis voor de categorisering is? Waar hoort iemand met een intersekse conditie thuis die zich bovendien man noch vrouw (of beide) voelt? Hoort een transvrouw die kiest voor een genderbevestigende medische behandeling wel of niet in hetzelfde hokje thuis als een transvrouw die geen moeite doet om haar uiterlijk te vervrouwelijken of als een cisvrouw die dat juist wel probeert?
Een algemene conclusie kan hier zijn dat open laten beter tegemoetkomt aan de wensen van de belanghebbenden dan toevoeging van een of meer extra hokjes. Anderzijds kan het – zoals ambtenaren burgerzaken opmerkten in de enquête – voor (overheids)instanties onduidelijk zijn of iemand per ongeluk of bewust niets heeft ingevuld. In landen als Nieuw-Zeeland en Australië is het binaire systeem in verschillende sectorale registraties doorbroken. Er is echter nog weinig over bekend hoe dat in de praktijk uitpakt. In India en Nepal ligt de situatie anders. De sociale groep waar de discussie over gaat heeft een heel andere geschiedenis en positie dan trans* en mensen met een intersekse conditie in Nederland. Ook het recht lijkt een andere rol te spelen dan in Nederland. Het gaat daar vooral om het bieden van een menswaardig bestaan aan een groep die toch al niet beschouwd werd als man of vrouw, of zelfs maar als 'gewone burger'.

Reikwijdte

Bij een verruiming van de registratiemogelijkheden moet worden bekeken of een extra optie voor iedereen openstaat, of slechts voor een beperkte groep. De geïnterviewde organisaties en belanghebbenden gaven de voorkeur aan een variant waarbij iedereen ongeacht genderidentiteit voor alternatieve registratie zou kunnen kiezen. Daarvoor zijn twee redenen. Wanneer de optie selectief wordt aangeboden, zal moeten worden bepaald wie tot de geselecteerde groep behoort. Hiervoor is een externe maatstaf nodig, zoals op dit moment deskundigenverklaringen nodig zijn voor het kunnen laten veranderen van het juridisch geslacht. Dit kan worden verdedigd met overwegingen van openbare orde – een overheidsregistratie is te belangrijk om aan individuen over te laten – maar druist tegelijkertijd in tegen het beginsel van zelfbeschiking en zelfidentificatie. Hoewel de verklaringen uitdrukkelijk níet zijn bedoeld om de 'juistheid' van de zelfidentificatie te verifiëren, maar om mensen met andersoortige problemen eruit te kunnen filteren,[170] worden ze door veel betrokkenen wel als zodanig ervaren.
De tweede reden voor de voorkeur onder de geïnterviewden voor een variant waarbij een alternatieve optie openstaat voor iedereen en niet slechts voor een specifieke groep, is dat zo het risico van stigmatisering wordt verkleind. Er zullen dan immers méér mensen dan trans* alleen, kunnen kiezen voor het alternatief. Er zijn echter ook trans*, met name transseksuelen, die juist wel blij zijn met het binaire registratiesysteem als uitgangspunt. Zij vinden houvast in het systeem en ervaren de juridische erkenning van genderidentiteit als positief.

Een andere vraag in dit verband is of eventueel te introduceren keuzes eenmalig kunnen worden gebruikt of dat men steeds opnieuw kan wijzigen. In landen als Australië en Nieuw-Zeeland kan men bijvoorbeeld voor elk nieuw paspoort een nieuwe keuze maken. Die mogelijkheid staat open voor iedereen. Wanneer het echter gaat om een geïntegreerd

[169] Zie bijvoorbeeld Fausto-Sterling 2000.
[170] *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33351, nr. 3, p. 3-4.

systeem met een basisregistratie zoals op dit moment in Nederland bestaat, ligt dat minder voor de hand. Bovendien zou het waarschijnlijk voor betrokkenen minder interessant zijn, omdat het dan steeds om een keuze voor alle situaties gaat, en niet context-afhankelijk kan worden gebruikt. Kenmerkend voor een basisregistratie is immers dat gegevens eenmalig worden ingewonnen en daarna meervoudig worden gebruikt.

Registratieniveaus
Slechts een deel van de nieuwe juridische mogelijkheden in het buitenland met betrekking tot sekseregistratie heeft betrekking op de geboorteakte. Dat geldt bijvoorbeeld voor de Duitse wetgeving voor baby's met een intersekse conditie, en voor de uitbreiding van het aantal seksevarianten van twee naar vijf in de Australian Capital Territory.
Andere recente ontwikkelingen op het terrein van sekseregistratie doen zich voor op het terrein van identiteits- en reisdocumenten, waaronder het paspoort. Van belang in dit verband is het verschil in functie tussen aktes van de burgerlijke stand in *civil law* landen zoals Nederland en Duitsland enerzijds en *common law* landen anderzijds. In die laatste groep landen spelen geboorteaktes een veel minder centrale rol.[171]
Voor Nederland is de huidige koppeling tussen de registratie op de geboorteakte en in de basisregistratie personen in ieder geval een punt van aandacht. De geboorteakte vormt een brondocument voor de basisregistratie personen (art. 2.8 Wet BRP). Dit impliceert bijvoorbeeld dat geslachtswijziging in de geboorteakte en doorwerking daarvan in de basisregistratie personen de geldigheid van reis- en identiteitsdocumenten aantast (art. 47 lid 1 aanhef en onder e, art. 23 lid 1 aanhef en onder g Wegenverkeerswet 1994). Een discrepantie tussen die twee wat betreft geslachtsregistratie lijkt op dit moment dus niet mogelijk.[172]

5.2 Gevolgen
Om de juridische gevolgen van een wijziging te kunnen inschatten is een inventarisatie gemaakt van Nederlandse wet- en regelgeving waarin seksespecifieke woorden voorkomen (man/vrouw, weduwe/weduwnaar) en waarin de term 'geslacht' voorkomt. Andere sekseneutraal geformuleerde wettelijke bepalingen dan laatstgenoemde categorie met de term 'geslacht' zijn niet onderzocht, hoewel die uiteraard ook voor transgenders indirect onderscheid tot gevolg kunnen hebben. Dat is echter voor dit onderzoek niet relevant. Immers, indirect onderscheid ontstaat wanneer een neutrale bepaling of behandeling niettemin nadelige gevolgen heeft voor een bepaalde groep. De benadeling die daarvan het gevolg is, is primair de consequentie van verschillen tussen die groep en anderen. Om dergelijk onderscheid te voorkomen moet, afhankelijk van de situatie, hetzij het betreffende verschil worden opgeheven, hetzij diversiteit worden aangebracht in het beleid of de behandeling. Voor het onderhavige onderzoek is echter juist van belang of mensen die buiten het m/v kader (gaan) vallen, niettemin gewoon dezelfde behandeling of rechten kunnen blijven ontvangen, of dat door de gesloten wijze waarop bepalingen zijn verwoord transgenders mogelijk benadeeld zullen worden. Voor de verantwoording van de aanpak van deze inventarisatie wordt verwezen naar hoofdstuk 1.
In deze paragraaf worden de verschillende wettelijke bepalingen waarin geslacht op een of andere manier een rol speelt, onder de loep genomen. Eerst wordt aandacht besteed aan bepalingen waarin de term 'geslacht' voorkomt, dat wil zeggen bepalingen die in geslachtsregistratie voorzien ten behoeve van beleid, identificatie of onderzoek (paragraaf 5.2.I). Daarna komen bepalingen aan de orde waarin seksespecifieke terminologie wordt

[171] Zie Gössl 2013, p. 302.
[172] Overigens worden niet alle gegevens uit de registers van de burgerlijke stand in de basisregistratie personen vermeld. De niet overgenomen gegevens lijken echter details te betreffen, zoals het tijdstip van geboorte.

gebruikt (paragraaf 5.2.II) en tenslotte wordt de gelijkebehandelingswetgeving besproken (5.2.III). De volledige inventarisatie is als separate bijlage opgenomen bij dit rapport.

I Bepalingen waarin de term 'geslacht' voorkomt
In deze categorie vallen bepalingen die betrekking hebben op de registratie en verstrekking van geslacht als persoonsgegeven. Dergelijke bepalingen kunnen als 'voorwaardenscheppend' worden beschouwd. Er kunnen verschillende soorten regelingen voor verschillende sectorregistraties worden onderscheiden. Eigenlijk geldt voor alle bepalingen dat de toepassing van de bepaling als zodanig vermoedelijk niet wordt bemoeilijkt door verruiming van de seksecategorieën. Voor de uitvoeringsregelingen en – praktijken zal dat anders kunnen liggen. Hieronder wordt per terrein nagegaan in hoeverre op de verschillende terreinen eventuele knelpunten kunnen ontstaan wanneer de registratiepraktijk zou worden veranderd.

a) Bepalingen met betrekking tot identiteitsdocumenten
Het gaat hierbij om verstrekking van geslachtsgegevens voor de aanvraag van reisdocumenten, en de vermelding in die documenten waaronder paspoorten, rijbewijzen, toelating tot Nederland en naturalisatieverzoeken. De overheidsregistratie, in de vorm van de registers van de burgerlijke stand en de BRP, is hiervoor van belang. Opmerkelijk is dat het rijbewijs zelf geen indicatie van geslacht bevat, maar het geslacht moet wel worden aangegeven op het aanvraagformulier. De geldigheid van een rijbewijs vervalt als het geslacht en/of de geslachtsnaam in een geboorteakte worden gewijzigd (artikel 123(1)(g) Wegenverkeerswet).

Mogelijke problemen bij toepassing en uitvoering
Er lijkt geen direct juridisch knelpunt te ontstaan als geslachtsregistratie zou worden uitgebreid met een derde hokje, hetzij voor een specifieke groep, hetzij optioneel voor iedereen. De wettelijke regelingen vragen, net als veel internationale afspraken, slechts om het persoonsgegeven geslacht, ongeacht hoe dat verder wordt aangeduid. De internationale regels van de ICAO, waarop tevens Europese afspraken zijn gebaseerd, voorzien in een derde optie, te weten X (*unspecified*).
Of het alternatief voor een derde hokje, te weten het achterwege laten van een vermelding, een knelpunt oplevert hangt ervan hoe de 'ICAO-X' wordt opgevat: als een specifieke categorie, of als een alternatief voor alle gevallen waarin M of F niet van toepassing of onbekend is. De Australische en Nieuw-Zeelandse reisdocumenten met een X, hebben voor zover bekend tot op heden geen, althans geen noemenswaardige problemen opgeleverd, zelfs al is in Nieuw-Zeeland de keuze open voor iedereen. Wanneer sekse in het geheel niet meer zou worden geregistreerd, zou op ieder Nederlands paspoort dus een X moeten worden genoteerd, tenzij het systeem losgekoppeld zou worden van de centrale registraties, en een zelfidentificatie systeem naar Nieuw-Zeelands voorbeeld zou worden ingevoerd.

b) Bepalingen uit de Vrijstellingswet Wet bescherming persoonsgegevens
De Vrijstellingswet Wet bescherming persoonsgegevens bevat tal van bepalingen die op uiteenlopende terreinen de registratie van geslacht door overheid, verenigingen, stichtingen, zelfstandige bestuursorganen en particulieren toestaan. De doelen van dergelijke registraties zijn niet geëxpliciteerd, hoewel soms communicatiedoeleinden worden genoemd. De registraties hebben onder meer betrekking op arbeid en pensioen (sollicitanten, arbeidsbemiddeling, personeels- en salarisadministratie, uitkering bij ontslag, pensioen en vervroegde uittreding), de verlening van goederen en diensten (abonnementen, administratie van debiteuren- en crediteuren, van afnemers- en leveranciers, van cliënten en

gasten, juridische en financiële dienstverleners, huur/verhuur), zorg, kinderopvang, onderwijs, decentrale belastingen en wetenschappelijk onderzoek en statistieken.

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering

Wanneer sekse in het geheel niet meer geregistreerd zou worden, vervalt uiteraard de bestaansgrond voor de vrijstellingswet. Het ligt wel in de lijn der verwachting dat dat in de praktijk aanleiding zal zijn voor uitvoeringsproblemen, vooral voor systemen die zodanig zijn ingericht dat geslacht als gegeven moet worden ingevuld. In hoeverre die problemen alleen van praktische aard zullen zijn of ook inhoudelijk, hangt af van het soort regelgeving dat aan de orde is. Slechts wanneer het geslacht van belang is om bijvoorbeeld voor een voorziening in aanmerking te komen (denk aan oproepen voor baarmoederhalskankeronderzoek) zal er ook sprake zijn van een inhoudelijk probleem, waarvoor een andere oplossing moet worden gezocht. Daarbij kan, zoals wel geopperd in de verkenningsronde, bijvoorbeeld gedacht worden aan registratie bij en oproepen via de huisarts (zie ook paragraaf 2.5).

c) Bepalingen die sekseregistratie voor bepaalde beroepen of ondernemingen vereisen

Voor inschrijving in het Handelsregister is registratie van geslacht vereist. Evenzo moet in de registratie van beroepsbeoefenaren in de individuele gezondheidszorg en in de diergeneeskunde het geslacht worden vermeld. Ook in het tolkenregister wordt informatie over het geslacht gevraagd.

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering

Geslacht is waarschijnlijk voor het overgrote deel van de registraties niet werkelijk relevant. Problemen door verruiming van de geslachtscategorieën zullen in dat geval uitsluitend van praktische aard zijn (bijvoorbeeld softwaresystemen die daar niet op berekend zijn). Voor een klein deel van de registraties is geslacht mogelijk wel van belang. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan tolken die worden ingeroepen bij het horen van asielzoekers die slachtoffer zijn geworden van seksueel geweld. In zo'n geval kan het van belang zijn dat de tolk van hetzelfde geslacht is als de vluchteling. Echter, doorgaans zal het hier primair gaan om de uiterlijke verschijning en de gedragskenmerken van de tolk, en zou zelfidentificatie wellicht een oplossing kunnen bieden.

d) Sekseregistratie in onderwijswetten

Een substantiële groep bepalingen die sekseregistratie van leerlingen en studenten voorschrijven is te vinden in allerlei onderwijswetten. Het is niet zonder meer duidelijk waarom sekse onderdeel uitmaakt van de te registreren gegevens, maar vermoedelijk is het bedoeld ter identificatie van leerlingen en studenten en voor het formuleren van beleid.

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering.

De toevoeging van een derde hokje of verruiming van de mogelijkheid om het geslacht niet op te geven, lijkt in beginsel geen onoverkomelijke problemen op te leveren. Voor identificatie van een leerling is sekse geen onmisbaar criterium.
Voor het formuleren van beleid en het doen van onderzoek kunnen gegevens over geslacht wel van belang zijn, bijvoorbeeld om onzichtbare, discriminerende drempels te kunnen opsporen. In hoeverre onderzoek naar verschillen in onderwijskeuzes en -prestaties tussen jongens en meisjes, anders dan in verband met (mogelijke) discriminatie, van belang of zelfs noodzakelijk is, is een punt van discussie.[173]

[173] Zie b.v. de oratie van hoogleraar medische onderwijskunde Gerda Croiset, 2007, beschikbaar op: www.umcutrecht.nl/NR/rdonlyres/27AD17D9-814F-4838-B764-

Wanneer een alternatieve optie slechts voor een kleine groep zou open staan, hoeven zich hier geen problemen voor te doen, anders dan mogelijk van praktische aard, zoals bijvoorbeeld niet-passende inschrijfformulieren.

e) Sekseregistratie vanwege vergoedingen krachtens de Zorgverzekeringswet

Blijkens het Besluit zorgverzekering en de Regeling risicoverevening verdeelt het Zorginstituut zorgkosten naar de criteria leeftijd en geslacht. De zorguitgaven zijn voor vrouwen zo'n 10% hoger dan voor mannen, omdat zij gemiddeld ouder worden dan mannen terwijl juist op hogere leeftijd meer zorgkosten worden gemaakt. Daarnaast worden meer zorgkosten gemaakt voor specifiek 'vrouwelijke' aandoeningen zoals borstkanker en zijn er zorgkosten verbonden aan zwangerschap en bevalling.[174]

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering

Voor een goede verdeling van de beschikbare middelen is kennis over aantallen mannen en vrouwen van belang. Wordt het registratiesysteem veranderd of verruimd, waarbij de nieuw te introduceren optie slechts voor een kleine groep openstaat, dan zal dat het verdelingssysteem naar verwachting niet significant beïnvloeden. Staat de nieuwe optie open voor iedereen, dan zal de werkbaarheid van het systeem afhangen van het aantal mensen dat kiest voor een derde hokje, of het niet aangeven van het geslacht. Mocht het aantal 'anders' of 'onbekend' zo groot worden dat de risicoverevening niet meer goed kan worden uitgewerkt, dan zal de informatie op een andere manier moeten worden verzameld, bijvoorbeeld door zelfidentificatie. Dat laatste geldt ook wanneer sekseregistratie helemaal zou worden afgeschaft. Wanneer sekse nog wel wordt geregistreerd, maar meer terughoudendheid wordt betracht bij de verstrekking van gegevens daarover, dan lijkt dit één van de onderdelen waar die informatie wel van belang is, en dus zou moeten worden verstrekt.

Samenvatting

Bepalingen waarin de term geslacht voorkomt zijn 'voorwaardenscheppend', in die zin dat zij onderscheid elders mogelijk maken. In een deel van de gevallen lijkt de registratie van sekse geen bijzonder of noodzakelijk doel te dienen. Dat betekent dat, als de noodzaak van verstrekking van geslacht als gegeven uit de basisregistratie dan wel de geslachtsregistratie in de wet niet wordt heroverwogen, de gevolgen van verruiming of verandering van sekseregistratie minimaal zullen zijn. Alleen met praktische problemen, zoals formulieren of software die niet zijn ingericht op 'geen informatie' of een 'derde hokje', zal rekening moeten worden gehouden. In sommige gevallen, zoals bij de risicoverevening door het Zorginstituut, ligt dat echter anders en kan informatie over geslacht niet worden weggelaten zonder consequenties voor de uitvoering van de verdelingstaak van het Zorginstituut. Het probleem zal niet significant zijn bij een beperkte verruiming van de registratiemogelijkheden. Wanneer registratieopties echter beschikbaar zijn voor iedereen zal mogelijk gezocht moeten worden naar alternatieve manieren om de noodzakelijke informatie te verzamelen.

II Bepalingen die seksespecifieke termen bevatten

De categorie bepalingen die seksespecifieke termen bevatten kan worden onderverdeeld in drie groepen: bepalingen die gericht zijn op één van beide seksen (a-c), bepalingen die gericht zijn op gelijkwaardige maar gescheiden voorzieningen (d) en bepalingen die inclusief

---

C7D3D6D3E1B1/7575/Oratie_Croisetdef.pdf (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2014). Zie ook Commissie Gelijke Behandeling (nu College voor de Rechten van de Mens) oordeel 2007-185 van 23 oktober 2007.

174 Zie www.nationaalkompas.nl/zorg/huidige-kosten (laatst geraadpleegd op 31 augustus 2014).

zijn geformuleerd en geen onderscheid beogen. De groep bepalingen gericht op één van beide seksen bestaat uit drie soorten. Een eerste categorie bestaat uit bepalingen die welbewust slechts betrekking hebben op één groep (a). De dienstplicht voor mannen is hiervan het bekendste en belangrijkste voorbeeld. Een tweede groep bestaat uit bepalingen die gericht zijn op één van beide seksen in de *veronderstelling* dat de situatie die door de bepaling wordt bestreken uitsluitend betrekking kàn hebben op vrouwen of mannen (b). Het belangrijkste voorbeeld hiervan zijn de bepalingen met betrekking tot zwangerschap en bevalling. De derde, bijzondere categorie wordt gevormd door de bepalingen die zien op het ontstaan van juridisch ouderschap (c). De gevolgen van een eventuele verruiming of verandering van het registratiesysteem lopen sterk uiteen, afhankelijk van het soort bepaling.

a) Bepalingen die één van beide geslachten noemen, met* beoogd *onderscheid

Tot deze categorie bepalingen behoort de dienstplicht, die alleen voor mannen bestaat. Tevens valt hieronder een kleine groep bepalingen met betrekking tot de adeldom, die mannelijke afstammelingen bevoorrechten. Hier wordt bij wijze van voorbeeld de dienstplicht besproken. Voor andere seksespecifieke bepalingen kunnen dezelfde overwegingen gelden.

De uitzonderingen in de gelijkbehandelingswetgeving met betrekking tot geslachtsbepaaldheid en voorkeursbehandeling worden niet hier besproken, maar hierna onder III, in de paragraaf over gelijkebehandelingswetgeving. Zij zijn anders van karakter dan de hierbedoelde bepalingen, omdat de uitzonderingen in beginsel tijdelijk van aard zijn.

Dienstplicht

Op dit moment geldt de dienstplicht alleen voor mannelijke Nederlanders tussen 17 en 35 jaar die als ingezetenen staan ingeschreven in de basisregistratiepersonen of daarin hadden behoren te staan ingeschreven (art. 3 Kaderwet dienstplicht). De dienstplicht bestaat dus nog steeds, maar sinds 1 mei 1997 is de opkomstplicht officieel opgeschort.

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering

Wanneer de registratiemogelijkheden worden veranderd of verruimd, zal de groep dienstplichtige mannen kleiner worden. Immers, degenen met onbekend of 'derde' geslacht zijn geen man, en dus net zo min als vrouwen dienstplichtig. Dat levert op zichzelf geen uitvoeringsproblemen op.

Wanneer de registratiekeuze vrij zou zijn voor iedereen, wordt het voor mannen aantrekkelijk om zich als 'anders' te laten registreren of de registratie te laten doorhalen. Het wordt nog aantrekkelijker als ingezetenen de vrijheid zouden krijgen om te kiezen voor een inschrijfwijze afhankelijk van het doel van de inschrijving, dat wil zeggen als sectorregistraties echt worden losgekoppeld van de centrale registratie in de BRP. In dat geval zou de groep dienstplichtige mannen potentieel zo klein kunnen worden, dat het doel niet langer bereikt wordt. Voor zover de wetgever wenst vast te houden aan een dienstplicht uitsluitend voor mannen, ontstaat hier dus een knelpunt.

b) Bepalingen die één seksecategorie noemen in de* veronderstelling *dat de bepalingen alleen voor die categorie feitelijk relevant zijn

Deze categorie bestaat grotendeels uit bepalingen die betrekking hebben op voorzieningen in verband met zwangerschap en bevalling, in de sfeer van verloven, uitkeringen en andere beschermende maatregelen in onder meer de Wet Arbeid en Zorg en de Ziektewet. Dergelijke bepalingen zijn meestal expliciet gericht op *vrouwen*. Met het schrappen van de sterilisatie-eis in artikel 1:28 BW is het echter sinds 1 juli 2014 mogelijk geworden dat iemand die *juridisch* man is zwanger wordt. Deze bepalingen zijn daarom feitelijk nu al

achterhaald. Wanneer de registratiemogelijkheden worden verruimd of veranderd zullen ook 'anderen' dan mannen en vrouwen zwanger kunnen worden.
Een tweede, veel kleinere groep bepalingen in deze categorie betreft oudere wettelijke bepalingen in allerlei uitkeringsvoorzieningen van ambtenaren. Het gaat dan bijvoorbeeld om specifieke voorzieningen voor weduwen en echtgenotes van ambtenaren, omdat ten tijde van de opstelling gehuwde vrouwen geen ambtenaar konden zijn en dus geen weduwnaar in de zin van die regeling konden achterlaten. Mannelijke ambtenaren konden niet met een man trouwen en dus ook geen weduwnaar als nabestaande hebben.

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering
Door toevoeging van een derde hokje of verruiming van de mogelijkheid om sekse niet op te geven, kan, bij een letterlijke lezing van de wet of regel, de zwangere persoon buiten de reikwijdte van de wet vallen. Dit is uiteraard per definitie het geval als er in het geheel geen geslachtsregistratie meer zou zijn.
Het lijkt buiten twijfel dat de zwangerschapsbescherming niet beoogt een specifieke groep zwangeren (namelijk: vrouwen) te beschermen, maar *alle* zwangeren: het gaat vooral om bescherming van de gezondheid van zwangeren en ongeboren kinderen en heel jonge baby's. Het ligt daarom voor de hand om deze groep wettelijke bepalingen sekseneutraal te maken, bijvoorbeeld door te spreken van zwangere personen of de zwangere werknemer, zelfstandige of beroepsbeoefenaar. Ook andere wetten, die ervan uitgaan dat alleen vrouwen zwanger kunnen worden, zoals de Wet afbreking zwangerschap, de embryowet en de Wet foetaal weefsel zouden sekseneutraal geformuleerd kunnen, en in het licht van het vervallen van de sterilisatie-eis misschien ook moeten worden.
De relevante bepalingen met betrekking tot zwangerschap, bevalling en zwangerschaps-discriminatie worden besproken in paragraaf III over de gelijkebehandelingswetgeving.

Met betrekking tot de regelingen voor de vrouwelijke nabestaanden van mannelijke ambtenaren geldt dat, letterlijk gelezen, weduwen die ervoor zouden kiezen om niet langer als vrouw te worden geregistreerd niet langer voor deze uitkeringen in aanmerking komen. Dat lijkt gezien de ratio van de regeling niet logisch. Neutralisering van de bepalingen of een ruimhartige interpretatie ervan kunnen eventuele knelpunten oplossen. Overigens gaat het om een heel klein aantal bepalingen, en zal de groep waarop de bepalingen betrekking hebben geleidelijk verdwijnen. Bovendien geldt dat zich ook nu al problemen zouden kunnen voordoen, namelijk wanneer een weduwe juridisch (trans)man zou worden.

c) Het ontstaan van juridisch ouderschap
Het familierecht maakt een expliciet onderscheid tussen vaders en moeders. Deze vormen van ouderschap ontstaan deels op andere gronden. Het belangrijkste verschil is gelegen in artikel 1:198 lid 1 onder a BW dat bepaalt dat de *vrouw* uit wie het kind wordt geboren de moeder is.[175] Die formulering is sinds 1 juli 2014, met het vervallen van de sterilisatie-eis en in het licht van artikel 1:28c lid 3, achterhaald omdat nu ook (trans)mannen van een kind kunnen bevallen.
Andere manieren van ontstaan van ouderschap zijn wel verbonden aan de juridische sekse van betrokkenen. Deze manieren voor vrouwen en mannen zijn dichter naar elkaar toe gegroeid met de inwerkingtreding van de Wet juridisch ouderschap voor de vrouwelijke partner van een moeder op 1 april 2014.

[175] Deze zogeheten 'mater certa semper est' regel is in lijn met internationale afspraken waarmee beoogd wordt te garanderen dat kinderen tenminste één ouder hebben. Vgl. art. 2 van de *European Convention on the Legal Status of Children born out of Wedlock*, Straatsburg, 1975, dat bepaalt dat: 'Maternal affiliation of every child born out of wedlock shall be based solely on the fact of the birth of the child.'

Het is voor de gehuwde of geregistreerde vrouwelijke partner van de moeder uit wie een kind is geboren mogelijk om moeder te worden, als er een verklaring is dat het kind met zaad van een anonieme donor is verwekt. Voor een man die de gehuwde of geregistreerde partner is van de moeder uit wie het kind geboren is, kan vaderschap ontstaan zonder zo'n verklaring. Dit verschil lijkt terug te voeren op de aanname dat een kind dat geboren wordt binnen huwelijk of geregistreerd partnerschap, verwekt is door de man van de moeder, terwijl van deze aanname van biologisch ouderschap niet wordt uitgegaan in het geval van een relatie tussen twee vrouwen.

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering

Zou iemand die (juridisch gezien) geen vrouw of man is, van een kind bevallen, dan zal deze persoon ongetwijfeld conform artikel 1:198 lid 1 onder a BW, en net als transmannen, als de moeder van het kind worden beschouwd, ook al is diegene geen 'vrouw'. Hoewel herformulering van de aanhef van artikel 1:198 BW in de rede ligt – ook nu al – hoeven op dit punt geen knelpunten te ontstaan wanneer het systeem van sekseregistratie wordt veranderd.

Alle andere ontstaansvormen van ouderschap zullen wel in zoverre een probleem opleveren dat personen met een 'ander' of onbekend geslacht niet goed in het binaire vader/moederschapssysteem passen. Verschillende oplossingen zijn denkbaar, variërend van het bieden van een keuzemogelijkheid aan betrokkene, tot het introduceren van een neutraal 'ouderschap' voor deze groep. Gelet op de ratio achter het (eventueel) verruimen van seksecategorieën lijkt de invoering van neutraal ouderschap voor de hand te liggen. Gegeven echter de discussie die hierover werd gevoerd naar aanleiding van het wetsvoorstel inzake de wijziging van de voorwaarden voor geslachtswijziging, waarbij nogmaals werd uitgesproken te willen vasthouden aan het huidige systeem waarin 'kinderen juridisch altijd een moeder en (in de regel) een vader hebben', lijkt een dergelijke keuze voorlopig niet erg waarschijnlijk.[176] Niettemin verdient het wel aanbeveling om na te denken over de kwalificatie van het ouderschap van mensen die juridisch niet M of F zijn. Mogelijk zou hiervoor, zolang wordt vastgehouden aan het huidige systeem, aansluiting kunnen worden gezocht bij artikel 1:28c lid 3 BW, en de keuze voor (juridisch) vader- of moederschap tenminste aan de persoon zelf kunnen worden overgelaten. Dat ligt misschien iets gecompliceerder waar de aanstaande ouder het kind zelf heeft verwekt, of het kind met diens zaad is verwekt. Een dergelijke kwestie was aan de orde in een uitspraak van het Hof Leeuwarden om 2010.[177] Het Hof overwoog dat de transvrouw met wier zaad het kind was verwekt, niet conform haar wens kon worden aangemerkt als vader 'eenvoudigweg omdat dit woord uitsluitend op een man betrekking kan hebben' (r.o. 19). Het Hof achtte een vaststelling van het 'ouderschap' van de verwekker de meest passende oplossing nu het recht geen uitkomst bood en een wetswijziging niet op korte termijn te verwachten was (r.o. 25). De constatering van het Hof dat het vaderschap uitsluitend op mannen betrekking kan hebben lijkt intussen te zijn gaan wringen, nu sinds het vervallen van de sterilisatie-eis per 1 juli 2014 trans*mannen* worden aangemerkt als de (juridische) *moeder* van de kinderen die zij baren.

Ingevolge het biologisch uitgangspunt van het afstammingsrecht zou het voor de hand liggen de persoon met wiens zaad een kind wordt verwekt aan te merken als 'vader'. Echter, in het licht van het uitgangspunt van zelfidentificatie ligt het meer voor de hand de keuze aan betrokkene over te laten. Wellicht zal het advies van de Staatscommissie herijking ouderschap op dit punt uitkomst kunnen bieden.[178]

---

176 *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33351, nr. 3, p. 16.

177 Gerechtshof Leeuwarden, beschikking van 23 december 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BO8039.

178 Brief staatssecretaris Teeven van VenJ aan de voorzitter van de Tweede Kamer, van 21 februari 2014. De Commissie is gevraagd voor 1 maart 2016 advies uit te brengen.

d) Bepalingen die beide categorieën noemen, met het oog op segregatie[179]

Niet alle bepalingen die zowel man als vrouw noemen beogen werkelijk een inclusieve regeling. Een uitzondering wordt gevormd door bepalingen die, bijvoorbeeld met het oog op privacy, zedelijkheid of veiligheid, beogen mannen en vrouwen dezelfde voorzieningen te bieden, maar wel gescheiden naar sekse. Het gaat dan om seksesegregatie in justitiële inrichtingen bijvoorbeeld, over fouillering door ambtenaren met 'hetzelfde' geslacht, over het aanwezig hebben van aparte toiletten voor mannen en vrouwen enzovoorts.[180]

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering

Dit is een lastige categorie, ongeacht de vorm die een eventuele verandering in geslachtregistratie zal aannemen. Dat zal met name het geval zijn voor de uitvoering, in de zin dat per geval zal moeten worden bekeken hoe een oplossing zal kunnen worden gevonden, al dient ook hierbij zelf-identificatie een belangrijke rol te spelen.

Tegelijkertijd kan worden geconstateerd dat naar sekse gescheiden voorzieningen ook nu al wel problemen kunnen opleveren, bijvoorbeeld voor transseksuelen in de transitiefase. Nu de eis van de fysieke aanpassing voor het kunnen wijzigen van het juridisch geslacht is vervallen, zullen dergelijke problemen vermoedelijk toenemen.[181]

e) Bepalingen die verwijzen naar mannen en vrouwen, maar geen verschil maken

Onder deze categorie bepalingen valt een groep wetsartikelen waarin de woorden man en vrouw worden gebruikt (of vergelijkbare seksespecifieke woorden als weduwnaars en weduwen of vader en moeder of echtgenoot en echtgenote of broer en zus etc.), maar zonder dat het sekseverschil er iets toe doet, dus zonder dat beoogd wordt een juridisch verschil te maken tussen mannen en vrouwen. Het betreft in feite uitsluitend een kwestie van woordkeuze.[182]

Ter illustratie worden hier enkele wetsartikelen uitgelicht:

> Nederlander is het kind waarvan ten tijde van zijn geboorte de vader of de moeder Nederlander is, alsmede het kind van een Nederlander die voordien is overleden (artikel 3 lid 1 Wet op het Nederlanderschap).

Deze bepaling beoogt geen onderscheid te maken tussen vaders en moeders, maar wil slechts aangeven dat een kind Nederlander is als (tenminste) één van zijn ouders Nederlander is.

> Aan de echtgenoot of echtgenote, het minderjarig kind, de partner of het meerderjarig kind, bedoeld in artikel 29, tweede lid, onder a of b, van de Wet, van de vreemdeling, bedoeld in het eerste lid, wordt geen verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 van de Wet, verleend, tenzij dit gezinslid aannemelijk heeft gemaakt dat zijn aanvraag is gegrond op omstandigheden die zelfstandig een rechtsgrond voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, onder a of b, van de Wet vormen (artikel 3:107 lid 3 Vreemdelingenbesluit 2000).

---

179 Deze kwestie is nauw verwant met de uitzondering van de geslachtsbepaaldheid bij het aanbieden van goederen en diensten in de gelijkebehandelingswetgeving. Zie hieronder onder III.

180 Over naar sekse gescheiden voorzieningen bijvoorbeeld: Van den Brink, Loenen & Tigchelaar, 2010.

181 Voor een voorbeeld zie het oordeel van het College voor de Rechten van de Mens van 22 mei 2014, oordeelnr. 2014-64 over een transvrouw die (nog) niet fysiek was aangepast en daarom de toegang tot de dameskleedkamer in een sportschool werd ontzegd.

182 Daarbij zij opgemerkt dat niet voor alle gebruikte termen (broer / zus b.v.) sekseneutrale alternatieven voorhanden zijn. Taal is in de context van sekse/gender als continuum een lastige kwestie.

Deze bepaling beoogt geen onderscheid te maken tussen de echtgenoot of echtgenote, maar beschouwt hen als met de vreemdeling gehuwd gezinslid naast andere gezinsleden waarvoor deze regel over de verblijfsvergunning geldt. Dat spreekt ook uit het feit dat het geslachtsneutrale 'partner' wordt gebruikt zonder een seksespecifieke toevoeging.
Soms is duidelijk dat het expliciet benoemen van zowel mannen als vrouwen het gevolg is van een operatie tot gelijktrekking van in het verleden gemaakt sekseonderscheid. Een voorbeeld hiervan is te vinden in artikel 14 lid 1 jo. lid 4 aanhef en onder a Wet buitengewoon pensioen 1940-1945:

> Recht op buitengewoon pensioen heeft de weduwe van een deelnemer aan het verzet, indien haar echtgenoot het leven heeft verloren in verband met het verzet dan wel indien hij op het tijdstip van zijn overlijden recht op buitengewoon pensioen ontleende aan het bepaalde in artikel 4 (art. 14 lid 1).
> Buitengewoon pensioen als in de voorgaande leden van dit artikel bedoeld, komt eveneens toe aan: a. de weduwnaar van een deelneemster aan het verzet (art. 14 lid 4 aanhef en onder a).

Te voorziene problemen bij toepassing en uitvoering
Omdat de wettelijke bepalingen alleen verwijzen naar mannen en vrouwen, valt iemand die anders geregistreerd is dan wel niet is geregistreerd als man of vrouw buiten de reikwijdte van de bepaling. Dit lijkt echter niet de bedoeling. Door beide geslachten te noemen, wordt immers in het huidige binaire systeem iedereen die aan de voorwaarden voldoet binnen de personele reikwijdte van de bepalingen getrokken. In de voorbeelden hierboven gaat het om een ouder die Nederlander is, een met de vreemdeling gehuwd gezinslid en de nabestaande huwelijkspartner. Iemand wiens geslacht anders of niet is geregistreerd kan eenvoudig binnen de reikwijdte van de bepalingen worden begrepen door de rechter of gebracht door de wetgever. Dat laatste kan op meerdere manieren gebeuren, maar het meest voor de hand liggend is om de seksespecifieke bewoordingen te neutraliseren. Dit geeft een eenvoudige oplossing voor alle varianten van (non)registratie van geslacht: immers of en hoe iemand is geregistreerd naar geslacht doet er niet toe.
Een andere mogelijkheid is het opnemen van een (generieke) bepaling die voor deze categorie wetsbepalingen aangeeft dat deze ook gelden voor personen die als anders dan man of vrouw zijn geregistreerd of niet als man of vrouw zijn geregistreerd, mits zij materieel kunnen worden aangemerkt als de personen genoemd in de wetgeving.
In veel, zo niet alle gevallen lijkt geslacht niet relevant en zal zelfs de afschaffing van sekseregistratie niet tot problemen leiden, omdat de hoedanigheid van bijvoorbeeld Nederlander, gezinslid of nabestaande huwelijkspartner als persoonsgegeven volstaat.

Samenvatting
De groep bepalingen die seksespecifieke termen bevat zal deels knelpunten opleveren wanneer de sekseregistratiemogelijkheden worden verruimd of veranderd. Het belangrijkste aandachtspunt op het terrein van de normstelling betreft het ouderschap: mocht de categorie 'anders' worden geïntroduceerd of als de mogelijkheden om het geslacht niet op te geven worden verruimd, dan moet worden gekeken naar het juridisch ouderschap van personen met een ander of onbekend geslacht. Voor de praktijk zullen vermoedelijk vooral de situaties waarin nu voorzien wordt in naar sekse gescheiden voorzieningen problemen opleveren. Knelpunten doen zich ook nu al voor, maar dat zal dan naar verwachting toenemen.

III De gelijkebehandelingswetgeving

Bescherming

De Algemene wet gelijke behandeling en de Wet gelijke behandeling m/v, beschermen mannen en vrouwen gelijkelijk tegen seksediscriminatie. Ook genderidentiteit wordt door de beschermingsbepalingen tegen seksediscriminatie bestreken, blijkt uit de oordelen van het College voor de Rechten van de Mens (CRM). Het is[183]

> '…[om] de bescherming van de gelijkebehandelingswetgeving te genieten […] niet noodzakelijk dat iemand wordt gediscrimineerd omdat hij/zij man of vrouw is. Ook wanneer iemands genderidentiteit in het geding is die buiten de binariteit van man en vrouw valt kan een beroep op de gelijkebehandelingswetgeving worden gedaan.'

Hoewel gelijkheid een vergelijking impliceert – een klacht over ongelijke behandeling van vrouwen impliceert een vergelijking met mannen die het kennelijk beter vergaat – wordt dat in Nederland flexibel opgevat in die zin dat, wanneer iemand anders of nadeliger wordt behandeld dan een ander om redenen die verband houden met de sekse of genderidentiteit van die persoon, dat in beginsel voldoende is om binnen de reikwijdte van de wet te komen. Voor zover het gaat om de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving lijkt verruiming van de sekseregistratiemogelijkheid daarom geen problemen op te leveren. Bijkomend voordeel voor betrokkenen is dat zij voor klachten over discriminatie op grond van genderidentiteit kunnen volstaan met aangeven dat die identiteit volgens hen grond is voor discriminatie. Zij hoeven zich niet ook nog eens nadrukkelijk als 'anders' (dan man of vrouw) te presenteren.

Op één onderdeel zal introductie van een derde hokje of de keuze om geslacht niet op te geven wel een juridisch knelpunt opleveren. Artikel 3, lid 3-5 van de WGB m/v schrijft voor dat bij het aanbieden van een vacature duidelijk moet worden aangegeven dat de functie openstaat voor iedereen, ongeacht geslacht (tenzij het om een functie gaat waarop de uitzondering van geslachtsbepaaldheid van toepassing is). Dat moet gebeuren door hetzij seksespecifieke functiebenamingen te geven (violist/violiste), hetzij door toevoeging van m/v achter de functie. Wanneer de mogelijkheden voor het registreren van sekse worden verruimd, zullen deze bepalingen moeten worden herzien. Het is immers de bedoeling van deze bepalingen dat duidelijk is dat genderidentiteit er *niet* toe doet bij werving en selectie. Dat doel kan niet worden bereikt wanneer niet elke genderidentiteit wordt omsloten door de aanduidingen. Een simpele verandering zou kunnen bestaan uit het vervangen van de huidige instructies in artikel 3, door zoiets als 'o.g.' (ongeacht geslacht/gender).

Bewijs

Het anders of niet registreren van geslacht, zal vermoedelijk effect hebben op de mogelijkheden om ongelijke behandeling / discriminatie te bewijzen. Met name bij het vestigen van (een vermoeden van) onderscheid of het weerleggen daarvan wordt veel gebruik gemaakt van cijfers, zoals bijvoorbeeld cijfers over de samenstelling van het personeel m/v.[184] Dit knelpunt ligt in het verlengde van de onder I hierboven gesignaleerde gevolgen van verruiming voor bepalingen die naar geslacht verwijzen. In het algemeen zal kunnen worden volstaan met registratie op basis van zelfidentificatie. Overigens geldt voor veel andere beschermde gronden dat evenmin registratie plaatsvindt, en precieze cijfers dus ontbreken. Dat staat niet in de weg aan een doeltreffende toepassing van de

183 College voor de Rechten van de Mens van 1 juli 2014, oordeelnr. 2014-78, par. 3.9.

184 Zie bijvoorbeeld Commissie Gelijke Behandeling (nu College voor de Rechten van de Mens) van 20 oktober 2009, oordeelnr. 2009-96.

gelijkebehandelingswetgeving. Het ontbreken van cijfers kan het aantonen van (de afwezigheid van) discriminatie wel lastiger maken.

Uitzonderingen

De uitzonderingen op het beginsel van gelijke behandeling kunnen mogelijk meer knelpunten opleveren. Het gebod van seksegelijkheid kent drie uitzonderingen: bescherming van zwangerschap en moederschap (artikel 1b lid 3 WGBm/v en artikel 2 lid 2 sub b AWGB), positieve actie en voorkeursbeleid (artikel 5 lid 1 WGBm/v en artikel 2 lid 3 AWGB, en geslachtsbepaaldheid (artikel 5 lid 2 WGBm/v en artikel 2 lid 2 sub a AWGB). Alleen de laatste is 'symmetrisch', dat wil zeggen sekseneutraal geformuleerd en kan zowel mannen als vrouwen betreffen. Alle uitzonderingen moeten, omdat zij indruisen tegen het uitgangspunt van gelijkheid, strikt worden geïnterpreteerd.

Zwangerschap en moederschap

Discriminatie op grond van zwangerschap en moederschap wordt, in lijn met jurisprudentie van het EU Hof van Justitie, beschouwd als direct onderscheid op grond van *geslacht* (artikelen 1 lid 2 WGBm/v en AWGB). In *Dekker* (1990) stelde het Hof: 'Daar enkel vrouwen een aanstelling kan worden geweigerd wegens zwangerschap, is een dergelijke weigering een directe discriminatie op grond van geslacht.'[185]

Een punt van aandacht is mogelijk wel de ratio achter de gelijkstelling. Hoewel de gelijkstelling van zwangerschapsdiscriminatie met directe discriminatie op grond van geslacht sekseneutraal is geformuleerd – er wordt immers gesproken van 'geslacht' – is de ratio achter de gelijkschakeling gebaseerd op het feit dat *vrouwen* last hebben van zwangerschapsdiscriminatie, zelfs als ze niet zwanger zijn maar verwacht wordt dat ze zwanger zullen worden. Zou zwangerschap niet (deels of geheel) tot het domein van vrouwen hebben behoord, dan zou de keuze om zwangerschap al dan niet te beschermen niet evident vallen binnen het bereik van de gelijkebehandelingswetgeving. De wetgever zou er bijvoorbeeld aandacht aan hebben kunnen geven in het kader van bevolkingspolitiek.

Sinds 1 juli 2014 is het in Nederland zoals gezegd mogelijk dat iemand die rechtens man is, zwanger wordt. Deze persoon zal zonder probleem binnen de reikwijdte van deze bepalingen kunnen worden gebracht. Daar staat tegenover dat de uitzonderingsbepalingen, die gericht zijn op bescherming van zwangerschap en moederschap, wél seksespecifiek zijn geformuleerd. Van het verbod op ongelijke behandeling worden namelijk uitgezonderd gevallen die de bescherming van de *vrouw* betreffen, met name in verband met zwangerschap en moederschap. Dat betekent dat zwangere transmannen én zwangere 'anderen' niet zonder meer binnen het bereik van deze uitzondering zullen vallen. Het impliceert bijvoorbeeld dat een zwangere trans* de toegang mag worden geweigerd tot een cursus zwangerschapsyoga.

Deze bepalingen verdienen heroverweging. Zwangerschapsbescherming, zoals verlof, zou ook moeten toekomen aan zwangere trans*. Dat ligt ook voor de hand in het licht van de EU-richtlijn met betrekking tot de bescherming van zwangere werknemers.[186] Het gaat immers om bescherming van de gezondheid van de aanstaande ouder en het kind.

Een andere vraag is of het mogelijk moet blijven om de toegang tot zwangerschapsvoorzieningen te blijven voorbehouden aan vrouwen. Daarvóór zouden argumenten vergelijkbaar met die voor andere naar sekse gescheiden voorzieningen kunnen

---

185 HvJ EU, *Dekker tegen Vormingscentrum VJV*, 8 november 1990, zaak 177/88, *Jur.* 1990, I-3941, r.o. 12.

186 Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG). Het is overigens opvallend dat de Nederlandstalige versie van de richtlijn seksespecifiek is geformuleerd (*werkneemsters*) terwijl de Engelsetalige versie sekseneutraal spreekt over *pregnant workers*.

pleiten. Daartegen pleit dat het aantal zwangere 'niet-vrouwen' vooralsnog zo klein zal zijn dat het niet in de verwachting ligt dat zij elders terecht zullen kunnen. Het lijkt ook de moeite waard om nader te onderzoeken of de ratio en effectiviteit van de gelijkstelling van zwangerschapsdiscriminatie met seksediscriminatie (op termijn) zullen worden aangetast wanneer, wellicht in toenemende mate, anderen dan vrouwen zwanger zullen worden. Gaat daardoor discriminatie van vrouwen vanwege (verwachte) zwangerschap wellicht afnemen? Zou zwangerschap als zelfstandige non-discriminatiegrond moeten worden opgenomen in de gelijkebehandelingswetgeving, los van geslacht?

Voorkeursbehandeling
Het EU-recht biedt ruimte voor een symmetrische, sekseneutrale uitzondering om maatregelen van positieve actie te nemen om het 'ondervertegenwoordigde geslacht' tijdelijk te bevoordelen om zo de achterstand weg te werken (artikel 157 lid 4 Verdrag inzake de werking van de Europese Unie). De Nederlandse wetgever heeft er echter voor gekozen om die uitzondering alleen van toepassing te verklaren op situaties waarin *vrouwen* ondervertegenwoordigd zijn.
Dat betekent dat, wanneer de seksecategorieën worden verruimd, voorkeursbeleid in beginsel alleen openstaat voor vrouwen (cis en trans), maar niet voor 'anderen', net zo min als voor mannen (cis en trans). Dat is op zichzelf genomen geen knelpunt voor de toepasbaarheid of uitvoering van de bepaling, maar de wetgever zou kunnen overwegen of deze groep ook binnen de reikwijdte moet worden gebracht van de uitzondering voor positieve actie. Daarbij moet worden aangetekend dat de voorwaarden – zoals het aantonen van een achterstand – die gesteld worden aan de rechtvaardiging voor positieve actie, en vooral voor het geven van voorrang bij werving en selectie (voorkeursbeleid) bijzonder streng zijn. Omdat de groep trans* klein is, is het de vraag of de huidige toets werkbaar is waar het gaat om voorkeursbeleid voor deze groep. Overigens komt voorkeursbeleid in de praktijk maar weinig voor, en zullen de problemen dus in omvang zeer beperkt blijven.

Geslachtsbepaaldheid
In twee algemene maatregelen van bestuur zijn de situaties beschreven waarvoor de uitzondering van geslachtsbepaaldheid kan gelden: het Besluit beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn (1989) en het Besluit gelijke behandeling (1994).
De bepalingen met betrekking tot beroepsactiviteiten die – onder omstandigheden – als geslachtsbepaald kunnen worden beschouwd, dus waarvoor de werk- of opdrachtgever gericht mensen met een specifiek geslacht (denk aan uiterlijk) mag werven, zijn sekseneutraal geformuleerd. Men kan een zanger zoeken die man is of vrouw, maar trans* kan daar evengoed onder begrepen worden. Alleen artikel 1b van het Besluit spreekt over 'mannelijke' of 'vrouwelijke' mannequin. Dat kan echter ook neutraal worden gelezen als mannequins die over een bepaalde 'genderuitstraling' beschikken. Om 'vrouwelijk' over te komen hoeft iemand immers niet per se vrouw te zijn (en al zeker niet rechtens).
Voor het overige geldt dat de uitzondering mág worden gebruikt, maar het hoeft niet. De rechtvaardiging voor het gebruik ervan wordt, zoals alle uitzonderingen, streng getoetst. Een eventueel nadelig effect zal daarom vermoedelijk zeer beperkt van aard zijn.

Het Besluit gelijke behandeling bevat met name uitzonderingen voor situaties waarbij zedelijkheidsoverwegingen en gevoelens van schaamte een rol kunnen spelen. Het Besluit laat het bijvoorbeeld toe dat een jeugdherberg of een sauna gescheiden voorzieningen aanbiedt voor mannen en vrouwen. Dit raakt aan de hierboven onder IId besproken seksespecifieke bepalingen die gericht zijn op het creëren van naar sekse gescheiden voorzieningen.

Voorts zijn er bijvoorbeeld uitzonderingen waar het gaat om uiterlijk (denk aan deelname aan schoonheidswedstrijden en sport (artikelen 1f en 1g) en om voorzieningen voor bijvoorbeeld slachtoffers van seksuele misdrijven. Of deze bepalingen problemen gaan opleveren wanneer het mogelijk wordt om iets anders te zijn dan man of vrouw, zal vermoedelijk grotendeels van de concrete omstandigheden en visie van betrokkenen afhangen. Voor deelname aan schoonheidswedstrijden bijvoorbeeld, lijkt uitsluitend het uiterlijk van belang, niet het juridisch geslacht. Toegang van trans* tot (amateur) sportactiviteiten zal doorgaans – hopelijk – op weinig problemen stuiten (waarmee zeker niet is gezegd dat er geen sprake zal zijn van discriminatie). Zelfidentificatie moet uitgangspunt zijn. Het is echter te verwachten dat dat in de praktijk wel tot problemen kán leiden. Denk aan een trans* die zich wil aansluiten bij een meisjesploeg, terwijl de cismeisjes graag 'onder elkaar' willen blijven. Die situaties kunnen zich ook nu al voordoen, en er lijkt geen reden te zijn om aan te nemen dat dat probleem significant zal toenemen wanneer de seksregistratiemogelijkheden worden verruimd. Datzelfde geldt voor voorzieningen zoals opvang van en hulp aan slachtoffers van seksueel geweld.[187]

5.3 Conclusie

In het Nederlandse recht wordt veelvuldig en op verschillende manieren verwezen naar geslacht. Een doorbreking van het sekseregistratiesysteem dat nu nog vrijwel volledig binair is (de belangrijkste uitzondering is artikel 1:19d BW) zal daarom onvermijdelijk juridische knelpunten veroorzaken, naar verwachting echter vooral op het niveau van de lagere regelgeving en uitvoeringsbepalingen. Soms zijn er echter ook juridisch-inhoudelijke problemen, bijvoorbeeld ten aanzien van het juridisch ouderschap van een persoon met een onbekend of ander geslacht of ten aanzien van naar sekse gescheiden voorzieningen (bijvoorbeeld in justitiële inrichtingen) en bij de toepassing van gelijkebehandelingswetgeving.

De omvang van de juridische knelpunten die kunnen worden verwacht wanneer het huidige systeem van binaire sekseregistratie zou worden gewijzigd, hangt samen met de omvang van de te introduceren veranderingen. Wordt de keuze voor een alternatieve registratie slechts aan een beperkte groep aangeboden, dan zal dat van invloed zijn op het aantal problemen dat zich zal voordoen. Datzelfde betreft de registraties waarop de verruiming betrekking zal hebben. Het maakt veel uit of een introductie van de mogelijkheid om het geslacht open te laten plaatsvindt op het niveau van de akten van de burgerlijke stand / de BRP of slechts van toepassing is op een of meer sectorregistraties. De omvang van de juridische knelpunten die het gevolg zijn van veranderingen in het sekseregistratiesysteem, is min of meer omgekeerd evenredig aan de positieve effecten op belanghebbenden: hoe kleiner de groep die mag kiezen voor een andere optie dan m/v, hoe groter de kans op stigmatisering en discriminatie. Het voorbehouden van de mogelijkheid om te kiezen voor een alternatief, heeft bovendien in de praktijk vooral ook het idee van een binaire sekse (met wat uitzonderingen) kunnen bevestigen.

Internationaalrechtelijk gezien is er nauwelijks sprake van beperkingen van de beleidsvrijheid van de Nederlandse overheid. Dat blijkt ook uit de snelheid waarmee nationaal beleid met betrekking tot genderidentiteit zich op dit moment ontwikkelt. Vanuit transnationaal perspectief is in dat verband interessant het groeiend aantal landen dat het mogelijk maakt (of dat overweegt) om een X op het paspoort te zetten.

---

[187] Problemen zijn uiteraard niet helemaal uit te sluiten. Vergelijk de kwestie die aan de orde was in Court of Appeal of British Columbia (2007, 2004 BCCA 516) in de zaak tussen Vancouver Rape Relief Society en Kimberly Nixon (een transvrouw) die geweigerd werd als vrijwilliger in een crisiscentrum voor verkrachtingsslachtoffers omdat ze geen 'echte' vrouw zou zijn. Het arrest is te vinden op: egale.ca/wp-content/uploads/2013/03/Nixon-v.-Vancouver-Rape-Relief-Society-2004-BCCA-516-CanLII.pdf (laatst geraadpleegd op 3 oktober 2014). Zie verder bijvoorbeeld Van den Brink, Loenen & Tigchelaar 2010.

6 Beantwoording onderzoeksvragen en conclusies

Onderzocht is de volgende probleemstelling:

In hoeverre en onder welke voorwaarden is het mogelijk, mede in het licht van internationaalrechtelijke verplichtingen, het geslacht in sommige gevallen onbepaald te laten, en welke juridische en praktische problemen kunnen daardoor ontstaan of juist worden verholpen?

De verschillende onderzoeksvragen worden in dit hoofdstuk behandeld. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting van de beantwoording van de probleemstelling.

1. Waarom is de Nederlandse regelgeving met betrekking tot sekseregistratie ooit ingevoerd en in hoeverre zijn argumenten voor sekseregistratie uit het verleden in het huidige juridisch kader nog steeds relevant?
In Asser deel 1 van 2010 wordt opgemerkt:[188]

> 'Geslachtelijke differentiatie is een zaak van openbare orde en goede zeden en daarom kan ook de meest onwrikbare overtuiging tot een bepaald geslacht te behoren niet zonder meer de rechtsgrond vormen voor geslachtsverandering, waaruit in het maatschappelijk verkeer en in de verhouding tussen individuen zulke belangrijke consequenties voortvloeien.'

Hieruit kan worden opgemaakt dat sekseonderscheid van wezenlijk belang wordt geacht voor de organisatie van de samenleving, maar waarom dat zo is, wordt niet duidelijk. Wel lijkt duidelijk dat het in ieder geval óók te maken heeft met de maatschappelijke en juridische verhoudingen tussen mannen en vrouwen.
Waarom sekseregistratie ooit is ingevoerd, anders dan dat sekse sinds mensenheugenis een belangrijk ordeningsprincipe is, is moeilijk te achterhalen, al is duidelijk dat het bijvoorbeeld in de Napoleontische tijd van belang was om dienstplichtige mannen te kunnen oproepen. Ten tijde van de totstandkoming van de eerste transgenderwet (1974-1985) werd vermelding van het geslacht van belang geacht in verband met de rechtspositie van (trans)mannen en –vrouwen en de rechtsgevolgen die aan het vrouw- respectievelijk manzijn waren verbonden. De meest recente gelegenheid waarbij de wetgever inging op nut en noodzaak van sekseregistratie als zodanig was ten tijde van de parlementaire debatten over de recent in werking getreden Wet basisregistratie personen.[189] De minister gaf als redenen om geslacht te (blijven) registreren het belang voor (beleids)onderzoek, en het gericht kunnen adresseren van specifieke groepen (bijvoorbeeld oproepen voor borstkankeronderzoek). Ook wees hij erop dat informatie over geslacht kan worden gebruikt om onderscheid te maken tussen personen met eenzelfde naam en geboortedatum waarover verder geen gegevens bekend zijn.
Daarnaast kan natuurlijk worden gedacht aan het gemak van geslacht als persoonskenmerk voor het identificeren van mensen, zoals blijkt uit het onderzoek van Nieuw-Zeeland naar de voor- en nadelen van het registreren van geslacht op reisdocumenten als zodanig.[190]

Een deel van deze argumenten is nog steeds – tot op zekere hoogte in ieder geval – relevant. De dienstplicht is niet afgeschaft maar opgeschort. Helemaal afschaffen van sekseregistratie zou het onmogelijk maken om nog mannen uit te selecteren om op te roepen voor militaire dienst. Hetzelfde geldt voor het versturen van uitnodigingen voor preventief borstkankeronderzoek alleen aan vrouwen. Daar staat tegenover dat het niet

[188] De Boer 2010, p. 116, nr. 96.
[189] *Kamerstukken I*, 2012-2013, 33219 C, p. 2-3.
[190] Technical Advisory Group on Machine Readable Travel Documents, *Information paper*, ICAO,TAG/MRTD/21-IP/4, 10-12 December 2012, p. 6.

onmogelijk is om het uitnodigingsbeleid voor gezondheidsonderzoek anders te organiseren, bijvoorbeeld via de huisarts. Dat zou als bijkomend voordeel kunnen hebben dat gerichter kan worden uitgenodigd en bijvoorbeeld ook mannen die een verhoogd risico lopen, inclusief (sommige) transmannen een uitnodiging kunnen krijgen terwijl vrouwen die geen risico (meer) lopen of een uitnodiging niet op prijs stellen, niet op de lijst terechtkomen. In hoeverre zo'n systeem meerkosten zou meebrengen of anderszins praktische problemen zou kunnen veroorzaken, bijvoorbeeld omdat sommige mensen geen huisarts hebben, valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Een vergelijkbare oplossing is minder goed denkbaar waar het gaat om verplichtingen, zoals de dienstplicht.
Als nadeel van een dergelijk systeem wordt genoemd dat het zou leiden tot een veelvoud aan sectorale registraties, hetgeen ondoelmatig is en risico's voor de privacy meebrengt.[191]
In hoeverre informatie over geslacht ten behoeve van statistisch onderzoek kan worden verzameld op basis van zelfidentificatie in plaats van worden ontleend aan de BRP zal vermoedelijk afhangen van de aard van het onderzoek waarvoor de gegevens nodig zijn.
Meer algemeen geldt dat veel direct sekseonderscheid uit de wet is geschrapt, inclusief het voorbehouden van huwelijksrechten aan man/vrouw-paren.
Het argument dat geslacht kan helpen bij het onderscheiden van twee personen met dezelfde naam van wie verder geen gegevens beschikbaar zijn, lijkt wat vergezocht nu die twee personen net zo goed hetzelfde geslacht kunnen hebben. Er zijn geen cijfers bekend waaruit zou blijken dat dit een serieus probleem zou kunnen zijn wanneer sekse niet langer zou worden geregistreerd.
Voor het overige geldt dat veel van de gesignaleerde problemen in omvang zullen afnemen wanneer de registratie van sekse niet helemaal afgeschaft zou worden, maar de toegang tot die informatie zou worden beperkt – vergelijkbaar met de richtlijnen in Australië – en overigens in lijn met de wettelijke eis dat alleen gegevens worden verstrekt als dat noodzakelijk is voor een goede taakvervulling van het overheidsorgaan of de derde. Ook toevoeging van een alternatieve registratiemogelijkheid hoeft niet *per se* tot grote problemen te leiden. De omvang van de problemen die kunnen worden verwacht is naar verwachting omgekeerd evenredig aan de omvang van die eventuele verruiming van registratieopties.

2. Hoe is de Nederlandse regelgeving en praktijk met betrekking tot registratie en verstrekking van gegevens over sekse?
In Nederlandse geboorteakten wordt vermeld of iemand man of vrouw is. Als op basis van uiterlijke kenmerken het geslacht van een pasgeborene niet als mannelijk of vrouwelijk kan worden vastgesteld, dan wordt vermeld dat het geslacht niet is kunnen vastgesteld (art. 1:19d lid 1 BW). De bedoeling is dat na drie maanden een nieuwe geboorteakte wordt opgemaakt waarin het kind alsnog als man of vrouw wordt getypeerd. In de praktijk blijkt nauwelijks van de mogelijkheid van art 1:19d BW gebruik te worden gemaakt, maar voor zover dat wel gebeurt wordt de registratie eigenlijk altijd binnen drie maanden veranderd in M of F.

Nederlandse geboorteakten worden als brondocument gebruikt voor de basisregistratie personen. Geslacht, zoals geregistreerd op de geboorteakte, wordt als algemeen gegeven opgenomen in de basisregistratie ten behoeve van de overheid en derden. Het gegeven met betrekking tot geslacht wordt als authentiek gegeven beschouwd, wat als gevolg heeft dat een bestuursorgaan dat deze informatie nodig heeft, in beginsel gebruik moet maken van de informatie zoals opgenomen in de basisregistratie.
Geslacht behoort tot de algemene gegevens die aan overheidsorganen en aan derden kunnen worden verstrekt door de minister of colleges van B&W. Daarbij kan – wellicht meer dan tot nu toe lijkt te gebeuren – gewicht worden gegeven aan de privacy gevoeligheid

191 *Kamerstukken I,* 2012-2013, 33219 C, p. 3.

van geslacht als persoonsgegeven voor bepaalde groepen mensen. Daarvoor lijkt ruimte te zijn in de Wet BRP. Zo dient een derde of een overheidsorgaan in de meeste gevallen aan te tonen dat gegevensverstrekking noodzakelijk is voor een goede vervulling van zijn taak. Bovendien moeten de werkzaamheden waarvoor de gegevens worden verstrekt, in het geval van een verstrekking van gegevens aan derden, door de minister of het college van B&W bij algemene maatregel van bestuur of gemeentelijke verordening, zijn aangewezen als werkzaamheden van gewichtig maatschappelijk belang.
Een betrokkene kan vragen dat er een aantekening op zijn persoonslijst komt die verstrekking van gegevens aan derden beperkt (art. 2.59 en art. 2.81 Wet BRP), maar dat kan niet uitsluitend het gegeven met betrekking tot geslacht zijn; een blokkering van gegevens betreft alle gegevens die aan derden worden verstrekt. Niet altijd is zo'n aantekening mogelijk en soms kunnen ondanks zo'n aantekening gegevens toch worden verstrekt door het college van burgemeester en wethouders als de persoonlijke levenssfeer daardoor niet onevenredig wordt geschaad (art. 3.21 Wet BRP).
Een steekproef onder besluiten van de minister waarin de systematische verstrekking van persoonsgegevens uit de basisregistratie wordt geautoriseerd, lijkt te bevestigen dat gegevens over geslacht in de praktijk bijna altijd worden verstrekt.

3. Welke problemen ondervinden transgenders en mensen met een intersekse conditie/DSD in Nederland ten gevolge van geslachtsregistratie en welke opvattingen hebben zij over het onbepaald laten van het geslacht?
De registratie van geslacht in Nederland gebeurt binair: men is of man of vrouw. Geslacht is een van de persoonsgegevens die wordt opgenomen in de geboorteakte en in de basisregistratie personen. De geboorteakte is leidend voor de BRP. De gegevens uit de BRP worden verstrekt aan overheidsorganen en aan derden voor specifieke doeleinden, op basis van autorisatiebesluiten. Gegevens over geslacht worden doorgaans beschouwd als noodzakelijk. De ontvangers gebruiken vervolgens de informatie over geslacht zoals aangeleverd. In de praktijk betekent dat bijvoorbeeld dat mensen worden aangeschreven conform hun juridisch geslacht ('geachte mevrouw, geachte meneer'). Dat resulteert voor mensen van wie het juridisch geslacht niet overeenkomt met hun verschijning en genderexpressie een weerkerende confrontatie en inbreuk op hun privésfeer.
De verplichte keuze tussen 'M' of 'F' maakt voorts dat transgenders zich in een hokje gedrukt kunnen voelen waarin zij zich niet thuis voelen. Geregeld moet die keuze worden gemaakt, op allerlei formulieren, ook wanneer het geslacht in het geheel niet relevant lijkt, en ook buiten het kader van de overheid. Dit wordt wel aangeduid als 'administratief geweld'.
De informatie over geslacht zoals opgenomen in de BRP is ook leidend voor de informatie die wordt opgenomen op identiteitsdocumenten. Telkens wanneer men zich moet identificeren kan verwarring ontstaan en gênante confrontaties kunnen het gevolg zijn. Op deze manier worden mensen van wie uiterlijk of genderexpressie niet overeenkomt met hun juridisch geslacht daarmee geregeld geconfronteerd, en gedwongen daarover uitleg te verschaffen aan werkgevers, medici, douanebeambten en anderen.

De verplichting om geslacht te registreren kan ertoe leiden in het geval van pasgeborenen met een intersekse conditie dat de ouders besluiten het kind operatief te laten aanpassen aan de (verwachte) sekseontwikkeling van het kind, ook al bestaat in Nederland de mogelijkheid om het geslacht bij onduidelijkheid niet op te geven.[192] De inschatting van het geslacht kan onjuist blijken te zijn, waardoor de geregistreerde sekse gecorrigeerd moet worden. De correctie van zo'n misslag na afloop van de driemaandentermijn blijft zichtbaar, hetgeen sommigen bezwaarlijk vinden. Dergelijke wijzigingen zijn niet zichtbaar in uittreksels.

---

192 Over medisch ingrijpen bij baby's vanwege een intersekse conditie zie bijvoorbeeld Agius & Tobler, 2012, Greenberg 2012, Reis 2013, Van Lisdonk 2014. Zie ook: www.nnid.nl.

In al deze gevallen is de privésfeer in geding. De persoonlijke autonomie, de privacy en de lichamelijke integriteit kunnen geraakt worden.
Met uitzondering van laatstgenoemde situatie doen deze problemen zich regelmatig voor, doordat overheidsorganisaties, organisaties met een publieke taak, maar ook private organisaties ervan uitgaan dat het juridisch geslacht noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taken en doelstellingen. De meeste instanties houden er geen rekening mee dat om bovengenoemde redenen geslacht een gevoelig persoonsgegeven voor sommige mensen kan zijn.
De geïnterviewde trans* en intersekse organisaties, en individuele trans* waren overwegend van mening het voor hen veel eenvoudiger zou worden als sekse niet zou worden geregistreerd. Als de wetgever zou overwegen om een alternatieve optie (derde hokje of open laten) te introduceren, wordt de voorkeur gegeven aan een vrije keuze (M/V/anders) voor iedereen. Vanwege het grote risico op stigmatisering is men unaniem tegen een verplichte registratie als 'anders', specifiek voor mensen die afwijken van de standaard m/v.

4. *Welke gevolgen voor de uitvoering van wet- en regelgeving in Nederland zijn te voorzien indien het geslacht van iemand onbepaald zou zijn, en zo ja, waarvoor?*
De gevolgen hangen deels af van de omvang van de introductie van de mogelijkheid van het onbepaald laten van het geslacht. Wanneer het geslacht van een enkeling onbepaald is, zal dat geen significant effect hebben op de mogelijkheden voor statistisch onderzoek bijvoorbeeld. De belangrijkste problemen zullen zich voordoen wanneer gebruik wordt gemaakt van naar sekse gescheiden voorzieningen. Wie bepaalt tot welke groep de 'ander' behoort? Het idee dat zo'n beslissing primair toekomt aan die 'ander' zelf wordt breed gedeeld door degenen die aan dit onderzoek meewerkten, en spoort ook met mensenrechtelijke uitgangspunten. Conflicten kunnen vermoedelijk echter niet helemaal worden uitgesloten, vooral niet waar het gaat om gescheiden ruimten en activiteiten voor vrouwen en meisjes (denk aan sport).
Zou de wettelijke mogelijkheid dat mensen geen of een onbekend juridisch geslacht hebben worden geïntroduceerd, dan is de verwachting dat dat vooral op het niveau van uitvoering en toepasselijkheid van regels voor knelpunten kan zorgen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan (al dan niet digitale) formulieren die daar niet geschikt voor zijn. Met name in lagere regelgeving wordt veel verwezen naar sekse.
Met betrekking tot de personele reikwijdte van een eventuele uitbreiding van de registratiemogelijkheden, kan worden opgemerkt dat het risico van stigmatisering zich vermoedelijk omgekeerd evenredig zal verhouden tot de omvang van de groep mensen voor wie de keuze voor een alternatief openstaat. Hoe kleiner de groep 'anderen', hoe groter het risico van stigmatisering. Andersom geldt dat hoe groter de groep met onbekend geslacht hoe minder opvallend het zal zijn. De kans op uitsluiting en discriminatie zou daardoor kunnen afnemen. Dat laatste zal vooral het geval zijn als de groep 'anderen' meer mensen omvat dan alleen trans*, en zich bijvoorbeeld uitstrekt tot anderen, bijvoorbeeld omdat ze van mening zijn dat dat hun geslacht (altijd of in specifieke contexten) irrelevant is.

5. Welke internationaalrechtelijke verplichtingen heeft Nederland op het terrein van het registreren van sekse en het al dan niet onverkort vasthouden aan een keuze tussen 'm' en 'f'?
Voor zover het gaat over reisdocumenten is Nederland gehouden aan de, overigens niet-bindende, ICAO-afspraak om een indicatie van geslacht daarin te vermelden. Er is echter geen bezwaar tegen het opnemen van een derde optie. De beperking in de beleidsvrijheid ziet er uitsluitend op dat reisdocumenten wel een vermelding over geslacht (M/F/X) moeten bevatten.

Voor zover geslacht een rol speelt in internationale verdragen, bijvoorbeeld in geval van internationale strafrechtelijke samenwerking, wordt veelal niet aangegeven hóe geslacht moet worden weergegeven en zou er dus geen knelpunt ontstaan, anders dan misschien doordat uitvoeringsregelingen wel specifiek zijn geformuleerd. Er zijn echter wel verdragen waarin sekse wel wordt gespecificeerd als M/F, en waar mensen met onbepaald geslacht dus niet goed in passen.
Mensenrechtelijk gesproken is er toenemende aandacht voor de noodzaak van een positieverbetering van trans*. Er is echter nog weinig gezegd over registratie als zodanig. De ondergrens wordt gegeven door het beginsel van zelfidentificatie: niemand mag gedwongen worden tot registratie als 'anders': in ieder geval zou die van de standaard afwijkende optie hooguit – als bijvoorbeeld in de Australische zaak *Norrie* (2014) of de Nederlandse zaak *K* (2007) – ter vrije keuze worden aangeboden. Een tweede ondergrens is de bescherming van privacy. Hoewel op dit moment genderidentiteit nog niet breed beschouwd wordt als een gevoelig persoonskenmerk, lijkt daarin wel een zekere kentering te komen.

6. Hoe is in de zes onderzochte landen sekseregistratie geregeld?
a. Zijn recent wets- of beleidswijzigingen doorgevoerd en zo ja met welke reden(en)? Wat is er precies veranderd?
In vijf van de zes onderzochte landen zijn wijzigingen ingevoerd in het systeem van sekseregistratie. In Duitsland is het in 2013 mogelijk gemaakt het geslacht van baby's met een intersekse conditie open te laten tot er meer duidelijkheid is.
Australië heeft al in 2011 de optie X in het paspoort geïntroduceerd. Deze optie staat open voor specifieke groepen trans*. Nieuw-Zeeland kent sinds 2012 dezelfde mogelijkheid, maar biedt die keuze aan iedereen: de persoon in kwestie kan een officiële verklaring afleggen. Er is geen beperking van het aantal keren dat men kan wijzigen.
Eén van de Australische staten (*Australian Capital Territory*) heeft voorts een verruimde mogelijkheid voor sekseregistratie op de geboorteakte geïntroduceerd: naar M en F bestaan ook de opties *unspecified*, *indeterminate* en *intersex*. Deze termen zijn niet nader gespecificeerd. Ook heeft het *High Court* in Australië bepaald dat de nationale wetgeving niet in de weg staat aan een verandering van de geboorteakte van M (of F) naar *unspecified*, mits aan de voorwaarden voor geslachtswijziging wordt voldaan.
De hooggerechtshoven van India en Nepal hebben de overheid in eigen land opgedragen om de positie van '*third genders'* in hun land te verbeteren. Eén van de maatregelen die daartoe moet bijdragen is de invoering van een officiële *third gender* categorie. Hoewel de uitvoering nog grotendeels moet beginnen, is het in India al wel mogelijk om de sekse op reisdocumenten te laten registreren als 'other', hetgeen overigens niet in lijn is met de ICAO-afspraken die als derde mogelijkheid alleen 'X' bieden. In Nepal is men druk doende met het realiseren van een reisdocument met een derde categorie. Overigens lijken de uitspraken in India en Nepal, los van eventuele wet- en beleidswijzigingen, een emanciperende werking te hebben op de *third gender* groep.
Het VK is het enige land uit het onderzoek waar (nog) geen stappen zijn gezet richting verruiming van het systeem. Wel staat sinds de zomer van 2014 het paspoort met een X weer op de parlementaire agenda.

b. Zijn er voorstellen voor wets- of beleidswijziging gedaan die (nog) niet zijn aangenomen? Wat zijn de redenen daarvoor?
In Australië heeft de *Human Rights Commission* gesuggereerd dat verplichte sekseregistratie wellicht zou kunnen vervallen, maar die discussie is heel snel weggeëbd. In Duitsland werd iets vergelijkbaars geopperd door de *Ethikrat* in de aanloop naar de wetswijziging voor de registratie van pasgeborenen met ambigue geslachtskenmerken, maar dat is niet verder

uitgewerkt. In India worden debatten in veel bredere zin gevoerd over hoe de positie van trans* verbeterd kan worden. Datzelfde geldt voor Nepal. Zoals gezegd is in het VK de discussie over sekseneutrale paspoorten weer opgelaaid. In Nieuw-Zeeland lijken op dit moment geen nieuwe plannen te bestaan.

c. Voor wie gelden eventuele mogelijkheden voor een andere registratie dan m/f?
In Nieuw-Zeeland is het voor iedereen (trans* of cis*) mogelijk om een reisdocument met een X te verkrijgen. Voor het overige zijn feitelijk alle in de onderzochte landen geïntroduceerde mogelijkheden voor een alternatieve registratie beperkt tot specifieke groepen. De Duitse regelgeving is beperkt to baby's met een intersekse conditie. De mogelijkheden in Australië zijn eveneens beperkt tot specifieke groepen trans* en intersekse, hoewel de opties op de geboorteaktes in de ACT niet nader zijn gedefinieerd, hetgeen enige speelruimte laat. Wat in India en Nepal onder *third gender* wordt verstaan is niet gedefinieerd en zeer diffuus. Duidelijk is wel dat het daar gaat om groepen die, althans voor een deel, een heel andere positie innemen dan trans* in Nederland, al was het maar omdat zij al eeuwenlang een eigen status hebben in de maatschappij, al is die dan in de loop der jaren steeds verder gemarginaliseerd.

d. Wat is de materiële reikwijdte van de wet met betrekking tot sekseregistratie?
Vijf van de zes onderzochte landen hebben een *common law* stelsel. Het registratiesysteem in *common law* landen heeft doorgaans een andere functie dan in *civil law* landen, en wordt voornamelijk gebruikt voor statistische doeleinden. Het betekent in de praktijk ook dat persoonsgegevens in elke sectorale registratie apart moeten worden gewijzigd.
Het *common law* systeem leidt er ook toe dat een registratie als *unspecified* in de geboorteakte niet per se consequenties heeft voor de toepassing voor andere rechten. Dat zal per situatie door de rechter worden bekeken, tenzij de wetgever zich er in de tussentijd over zou buigen.
Voor India en Nepal geldt dat de uitsluiting en het gebrek aan erkenning van *third genders* als mensen met rechten vèrstrekkende implicaties heeft voor hun toegang tot tal van voorzieningen, waaronder onderwijs, gezondheidszorg en stemrecht. Die situatie is derhalve niet goed vergelijkbaar met de Nederlandse.

e. Hebben internationaalrechtelijke verplichtingen van de betreffende landen in de discussie een rol gespeeld en zo ja welke?
Alleen de ICAO-standaarden voor reisdocumenten zijn in verschillende landen aan de orde geweest. Daarnaast hebben in alle landen, maar meer concreet in India, Nepal en Duitsland mensenrechtelijke overwegingen een belangrijke rol gespeeld bij de verruiming van de registratiemogelijkheden.

7. Noopte wijziging van regelgeving met betrekking tot geslachtsregistratie tot wijziging van andere wet- en regelgeving? Zo ja waarom en welke?
In geen enkel van de onderzochte landen is van te voren overgegaan tot wets- of beleidswijzigingen met het oog op veranderingen in het systeem van sekseregistratie. Voor het enkele probleem dat zich intussen heeft voorgedaan, geldt dat die problemen zich ook zonder verruiming van de sekseregistratie al zouden hebben voorgedaan. Daarbij vragen vooral naar seksegescheiden voorzieningen, zoals detentiecentra, aandacht. In India heeft de toegenomen aandacht voor de positie van *third genders* intussen geleid tot een emancipatiebeweging, die juist ook aparte voorzieningen, zoals eigen scholen, verlangt.

8. Hebben zich, ná invoering van ruimere mogelijkheden, zoals een derde hokje op een paspoort of het onbepaald laten van het geslacht, problemen voorgedaan op juridisch vlak en/of in de praktijk?
Hoewel er enige zorg bestaat dat de X op reisdocumenten aanleiding zou kunnen geven tot problemen aan de grens, is er verder niets over dergelijke problemen bekend. Daarbij kan worden aangetekend dat veel trans* ook nu al problemen ondervinden bij de paspoortcontrole omdat hun uiterlijk niet voldoet aan de verwachtingen ten aanzien van het geslacht dat op hun reisdocument wordt aangegeven.

9. Welke conclusies kunnen worden getrokken uit de ervaringen die in het buitenland zijn opgedaan met alternatieve manieren van geslachtsregistratie, met name voor wat betreft:

a. noodzakelijke wijzigingen in nationale wet- en regelgeving
Op basis van de buitenlandse rapporten kunnen geen harde conclusies worden getrokken. Dat geldt te meer nu de meest verstrekkende wijzigingen hebben plaatsgevonden in Australië, Nieuw-Zeeland, India en Pakistan, die allemaal niet goed vergelijkbaar zijn met Nederland, waar de bevolkingsadministratie ook een deels andere functie heeft.

b. beperkingen en verplichtingen op basis van internationale afspraken
Het onderzoek van Nieuw-Zeeland naar de mogelijkheid om sekse helemaal niet te vermelden op reisdocumenten is in zoverre interessant, dat een nieuw voorstel in die richting voorlopig kansloos lijkt, gezien de conclusies. Echter, Nederland zou met Nieuw-Zeeland wel de ontwikkelingen kunnen volgen en waar nodig of mogelijk bekijken in hoeverre de voordelen van sekse op reisdocumenten nog steeds opwegen tegen de nadelen. Ook zou Nederland zelf kunnen anticiperen op het eventueel uiteindelijk verdwijnen van sekse als persoonsgegeven.
Voor het overige kan uit de afwezigheid van gesignaleerde knelpunten eigenlijk alleen maar worden afgeleid dat verruiming van het systeem niet tot problemen hoeft te leiden, zeker niet zolang het, zoals op dit moment het geval is, om kleine aantallen gaat. Er zijn echter ook geen aanwijzingen dat het anders zou kunnen zijn wanneer de aantallen groter worden.

c. praktische problemen die het gevolg kunnen zijn van het onbepaald laten van het geslacht.
In het algemeen worden verruimingen in het systeem zeer welkom geacht door de doelgroep, met uitzondering van de Duitse wetswijziging. Men is bevreesd dat de nieuwe Duitse optie ertoe zal leiden dat ouders *sneller* zullen overgaan tot medische ingrijpen waar het hun kind met een intersekse conditie betreft in plaats van de rust te bieden die met de wetswijziging is beoogd. Oorzaak van die angst is dat voor de geboorteaangifte een medische verklaring nodig is. De gedachte is dat medische professionals dergelijke verklaringen naar waarheid willen invullen.

10. Welke gevolgen voor de uitvoering van wet- en regelgeving in Nederland zijn te voorzien indien het geslacht van iemand onbepaald zou zijn, mede gelet op de aard van de mogelijke wijzigingen in sekseregistratie?
Omdat sekseonderscheid historisch van belang was voor de organisatie van de Nederlandse samenleving en daarom ook hecht verweven is in het recht, moet rekening gehouden worden met tal van kleinere en grotere knelpunten, wanneer meer dan nu van het uitgangspunt van binaire sekseregistratie wordt afgeweken. Zo kan in sommige gevallen waarin de wet geslachtsregistratie vereist een probleem ontstaan, bijvoorbeeld als daardoor de verdeling van de uiteenlopende zorgkosten voor mannen en vrouwen krachtens de Zorgverzekeringswet wordt bemoeilijkt en als onderzoek ten behoeve van beleid daardoor lastiger wordt. Bij andere wettelijke bepalingen die geslachtsregistratie voorschrijven, liggen knelpunten veelal op uitvoeringsniveau, bijvoorbeeld in software die niet is berekend op

'een derde' of 'geen' optie. Overige knelpunten liggen onder meer bij het juridisch ouderschap van een persoon met een 'onbekend' of 'ander' geslacht en bij naar sekse gescheiden voorzieningen (bijvoorbeeld in justitiële instellingen). De uitvoering van de gelijkebehandelingswetgeving kan eveneens problemen opleveren, bijvoorbeeld bij de uitzonderingen op het gebod van seksegelijkheid. Zo is de uitzondering ter bescherming van zwangerschap en moederschap expliciet gericht op vrouwen en sluit daarmee – vermoedelijk onbedoeld – transmannen uit.
Voor al deze (en andere) knelpunten geldt dat oplossingen denkbaar zijn en dat de omvang van de problemen mede afhangt van de manier waarop een eventuele wijziging van geslachtsregistratie vorm zou krijgen. Voor dit laatste wordt verwezen naar vraag 4 hierboven.

Tot slot

Alles overziend kan de centrale probleemstelling:

> *In hoeverre en onder welke voorwaarden is het mogelijk, mede in het licht van internationaalrechtelijke verplichtingen, het geslacht in sommige gevallen onbepaald te laten, en welke juridische en praktische problemen kunnen daardoor ontstaan of juist worden verholpen?*

als volgt worden beantwoord. Er zijn nagenoeg geen internationale beperkingen aan de Nederlandse beleidsvrijheid waar het gaat om het verruimen van de mogelijkheden van sekseregistratie. Omdat het nationaal recht doorspekt is met verwijzingen naar sekse, moet echter wel rekening worden gehouden met tal van kleinere en grotere knelpunten, variërend van ongeschikte formulieren tot afstammingsrechtelijke vragen. De omvang van de problemen is afhankelijk van de omvang van de wijzigingen: hoe groter de groep die gebruik zal kunnen (en willen) maken van alternatieve opties – inclusief het helemaal niet opgeven van sekse – hoe gevarieerder de problemen zullen kunnen zijn. Gaat het om kleine aantallen, dan zal statistisch onderzoek daar bijvoorbeeld niet tot nauwelijks last van hebben. De voordelen voor betrokkenen zijn daaraan omgekeerd evenredig: hoe groter de groep 'anderen', hoe minder kans op uitsluiting en stigmatisering.
Verruiming van de opties zou mogelijk tot omvangrijke wetswijzigingen kunnen leiden.
Als ondergrens geldt dat registratie als 'anders' nóóit mag worden opgelegd aan een specifieke groep. Dat botst met de mensenrechtelijke verplichtingen van Nederland.

Samenvatting

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum (WODC) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, op verzoek van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken, is onderzocht:

> in hoeverre en onder welke voorwaarden het mogelijk is, mede in het licht van internationaalrechtelijke verplichtingen, om geslacht in sommige gevallen onbepaald te laten, en welke juridische en praktische problemen daardoor kunnen ontstaan of juist worden verholpen.

De directe aanleiding voor deze vraag was een motie van Tweede Kamerlid Pia Dijkstra, naar aanleiding van vragen in het parlement over de functie van de huidige (binaire) geslachtsregistratie.[193]

Achtergrond

Sinds 1986 is het voor transseksuelen wettelijk mogelijk om, onder bepaalde voorwaarden, het juridisch geslacht te veranderen van M (mannelijk) naar F (female / vrouwelijk) of andersom (art. 1:28 BW). Medio 2014 zijn de voorwaarden die aan een dergelijke wijziging zijn verbonden versoepeld. Er zijn geen wettelijke regelingen voor andere transgenders, mensen die zich man noch vrouw voelen, of beiden of die zich anderszins niet goed thuis voelen in de man/vrouw tweedeling. Registratie van geslacht is verplicht en er zijn niet meer dan twee opties (M/F). Nederland kent één uitzondering op die regel voor nieuwgeborenen met ambigue geslachtskenmerken. Op hun geboorteakte kan worden aangetekend dat hun geslacht niet is kunnen worden vastgesteld (art. 1:19d lid 1 BW). Aan de regeling ligt de verwachting ten grondslag dat duidelijkheid binnen maximaal drie maanden zal zijn verkregen. Dat blijkt in de praktijk vrijwel altijd het geval te zijn, maar de wet laat de ruimte voor andere situaties (art. 1:19d lid 3 BW). Is men in Nederland eenmaal als M of F geregistreerd dan is het niet meer mogelijk om het geslacht niet, of als iets anders (bijvoorbeeld X) te laten registreren.

Gegevens uit de registratie van de burgerlijke stand zijn leidend voor de basisregistratie personen (BRP; tot 6 januari 2014 de Gemeentelijke Basisadministratie Persoonsgegevens). Geslacht is één van de persoonsgegevens die in de BRP worden overgenomen uit de registers van de burgerlijke stand. De BRP voorziet overheidsinstanties en derden van gegevens die deze instanties nodig hebben voor de vervulling van hun taken. De gegevens worden verstrekt voor zover ze noodzakelijk zijn voor de uitoefening van die taken. Zo heeft de belastingdienst de gegevens nodig om belastingen te heffen, en versturen screeningsorganisaties oproepen voor bevolkingsonderzoek, zoals naar borstkanker. Dat betekent dat transgenders kunnen worden tegemoet getreden, aangeschreven en aangesproken als iemand die ze niet zijn. Ook identiteitsdocumenten (met uitzondering van het rijbewijs) vermelden geslacht als een van de identificatiegegevens, hetgeen voor verwarring en gênante confrontaties kan zorgen. Op deze manier worden mensen van wie uiterlijk of genderexpressie niet overeenkomt met hun juridisch geslacht daarmee geregeld geconfronteerd, en gedwongen daarover uitleg te verschaffen aan douaniers, werkgevers, medici en anderen.

De onderzoeksopdracht van het WODC is er op gericht na te gaan in hoeverre er ruimte is om deze groep mensen de mogelijkheid te bieden hun juridisch geslacht niet of anders te registreren. De vraag is voorts welke voordelen dat heeft, in het bijzonder voor betrokken, en welke problemen veranderingen in het systeem juist kunnen veroorzaken, bijvoorbeeld voor beleid en onderzoek maar ook voor de toepasbaarheid en uitvoering van wetgeving.

[193] *Kamerstukken II*, 2012-2013, 33351, nr. 10, Notie van het lid Pia Dijkstra, 2 april 2013.

De relevantie van die probleemstelling is niet beperkt tot transgenders die niet in de seksetweedeling passen maar kan ook van belang zijn voor transseksuelen, in het bijzonder voor en tijdens transitie (overgang van het ene naar het andere geslacht) en voor mensen met een intersekse conditie / DSD. Deze laatste groep bestaat uit mensen die fysiek op een of andere manier niet helemaal overeenkomen met de medische standaard voor mannen en vrouwen (geslachtskenmerken, chromosomen etc.). Hoewel mensen met een intersekse conditie, net als andere 'cismensen'[194] zich in het algemeen thuis voelen in de seksetweedeling, kan het huidige systeem van binaire geslachtsregistratie ook voor hen soms knellen. Een (mogelijk) knelpunt doet zich voor wanneer een kind geboren wordt met ambivalente geslachtskenmerken. Ouders kunnen druk ervaren om hun kind ondanks ambigue geslachtskenmerken toch als M of F te laten registreren.[195] Soms leidt dat ook tot medisch ingrijpen om het kind zoveel mogelijk aan het juridisch geslacht aan te passen, ook al biedt de Nederlandse wet de mogelijkheid het kind niet als M of F te registreren. Soms blijkt pas op latere leeftijd – vaak in de puberteit – dat iemand tot het 'andere' geslacht blijkt te horen en moet het juridisch geslacht als 'misslag' (artikel 1:24 BW) worden gecorrigeerd.[196]

Aanpak

Om de onderzoeksvraag en de daaruit afgeleide deelvragen te onderzoeken zijn vakliteratuur, nationale en internationale wet- en regelgeving, kamerstukken, jurisprudentie en ander bronnenmateriaal bestudeerd. Bij het opstarten van het onderzoek zijn verkennende gesprekken gehouden met (belangen)organisaties en met een aantal individuele belanghebbenden en deskundigen, waaronder wetenschappers. Het selectiecriterium voor deze gesprekspartners was de verwachting dat zij bruikbare suggesties zouden kunnen hebben voor de richting(en) waarin de juridische en praktische problemen, als bedoeld in de onderzoeksopdracht, en eventuele oplossingen daarvoor, zouden kunnen worden gezocht. De uitkomsten van deze gesprekken zijn derhalve richtinggevend geweest voor het onderzoek, maar kunnen niet worden beschouwd als representatief voor de in Nederland levende opvattingen over de wenselijkheid van het al dan niet verruimen van de opties voor de registratie van geslacht als persoonsgegeven. Daarvoor is de groep geïnterviewden te klein en te selectief samengesteld.

De ontwikkelingen op het terrein van sekseregistratie en (juridische) genderidentiteit in zes andere landen zijn met behulp van juristen uit de betreffende landen in kaart gebracht en met elkaar en met Nederland vergeleken. Het gaat om Australië, Duitsland, India, Nepal, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk. Doel hiervan was in het bijzonder om na te gaan in hoeverre Nederland kan leren van de ervaringen die in deze landen zijn opgedaan met alternatieve vormen van sekseregistratie. Om enigszins een beeld te krijgen van de verhouding tussen de juridische theorie die in de rapporten wordt beschreven en de ervaringen van transgenders in het dagelijks leven, is in alle zes landen aan een of enkele transgenders gevraagd om een korte reactie op het deskundigenrapport.

In aanvulling op het juridisch literatuuronderzoek is voorts een enquête uitgezet onder ambtenaren burgerzaken. De enquête was gericht op het in kaart brengen van de huidige praktijkervaringen en meer specifiek op het inventariseren van de praktische en juridische problemen die kunnen worden verwacht als het huidige registratiesysteem zou veranderen. Hieraan hebben 196 ambtenaren meegewerkt.

---

194 Met cis wordt de groep mensen aangeduid die zich thuisvoelt in het geslacht dat hen bij geboorte is toegewezen, het grootste deel van de Nederlandse bevolking dus. 'Cis' is het tegenovergestelde van 'trans'.

195 Zie b.v. Greenberg 2012, Reis 2013.

196 Ook uit feministische hoek wordt wel gepleit voor het afschaffen van (binaire) sekseregistratie, omdat daarmee wordt bevestigd dat mannen en vrouwen niet gelijk zijn maar anders, en dat dat verschil belangrijk genoeg is om te registreren. Dit blijft buiten beschouwing in dit onderzoek.

Het Agentschap Basisregistratie Persoonsgegevens en Reisdocumenten heeft ten behoeve van dit onderzoek een query (zoekopdracht aan een database) uitgevoerd om te achterhalen hoeveel mensen eind december 2013 in Nederland in de basisregistratie personen waren geregistreerd zonder dat hun geslacht was vermeld.
Tenslotte is een inventarisatie gemaakt van Nederlandse wet- en regelgeving waarvan de toepasbaarheid of uitvoerbaarheid problemen zou kunnen opleveren, wanneer het registratiesysteem zou worden aangepast om mensen die niet goed in de tweedeling man/vrouw passen de mogelijkheid te bieden om zich anders of niet te registreren.

Ratio sekseregistratie

Vanaf het moment dat persoonsregistratie in Nederland werd geïntroduceerd in 1811 is geslacht steeds één van de te vermelden persoonsgegevens geweest. Hoewel er weinig is geschreven over de ratio daarvan, lijkt het verband te houden met seksespecifieke rechten en verplichtingen, zoals de dienstplicht voor mannen. In de loop der jaren zijn veel bepalingen die direct onderscheid naar geslacht maakten geschrapt. Er zijn echter nog steeds bepalingen die voor mannen en vrouwen verschillende rechtsgevolgen in het leven roepen (denk aan het verkrijgen van het juridisch moeder- en vaderschap). Dat betekent dat de (vermoedelijke) oorspronkelijke ratio nog niet helemaal is verdwenen. Tegenwoordig worden gegevens over geslacht veel gebruikt voor het formuleren en uitvoeren van beleid. Een voorbeeld daarvan is (statistisch) onderzoek naar schooluitval. Het verstrekken van gegevens uit de BRP gebeurt alleen wanneer daarvoor een autorisatiebesluit is afgegeven. In dergelijke autorisatiebesluiten worden de gegevens opgesomd die noodzakelijk worden geacht voor een goede taakuitvoering door het overheidsorgaan of de derde. In de regelgeving die ten grondslag ligt aan de besluitvorming over autorisatiebesluiten blijkt geslacht vrijwel altijd tot de noodzakelijke gegevens te worden gerekend, ook als niet onmiddellijk evident is waarom die informatie van belang is.
Een belangrijke functie van informatie over geslacht als persoonsgegeven, is het gebruik ervan in reis- en andere identiteitsdocumenten om de snelheid van identificatieprocedures te verhogen (denk aan douanecontroles op vliegvelden). Dat was voor Nieuw-Zeeland een reden om – althans voorlopig - bij de *International Civil Aviation Organisation* (ICAO, een gespecialiseerd orgaan van de Verenigde Naties) niet aan te dringen op schrappen van vermelding van geslacht in reisdocumenten als standaard persoonsgegeven. Nieuw-Zeeland maakt wel gebruik van de door de ICAO-richtlijnen geboden mogelijkheid om behalve M en F ook een X in reisdocumenten op te nemen. Datzelfde doet Australië. India biedt op dit moment als derde optie 'others'. Niet bekend is of dat in de praktijk bij internationaal verkeer tot problemen leidt, nu 'others' niet in lijn is met de ICAO-standaard. Nepal is doende een derde optie aan reis- en andere identiteitsdocumenten toe te voegen. En in het Verenigd Koninkrijk is de discussie over de X als derde optie voor reisdocumenten opnieuw opgelaaid in de zomer van 2014. Omdat in Nederland de gegevens zoals opgenomen in de BRP leidend zijn, zal het geslacht van iemand wiens sekse in de BRP is vermeld als onbekend, als X (moeten) worden vermeld in zijn reisdocument. Dit lijkt niet of althans nauwelijks voor te komen in de praktijk.

Wet en praktijk

De wet biedt ruimte om op de geboorteakte te vermelden dat het geslacht van een pasgeborene met ambigue geslachtskenmerken 'niet kon worden vastgesteld'. Het is de bedoeling dat dit binnen drie maanden wordt veranderd in M of F. Gebeurt dat niet dan wordt de onbepaaldheid definitief en kan later zonodig alleen nog als 'misslag' worden hersteld. Transseksuelen kunnen onder voorwaarden hun juridisch geslacht laten veranderen van M naar F of andersom. Sinds 1 juli 2014 is niet meer vereist dat men fysiek 'zoveel mogelijk is aangepast aan het andere geslacht' of dat men 'nooit meer in staat is om

een kind te baren of verwekken'. Een deskundigenverklaring dat betrokkene de 'permanente overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren' is wel nog steeds noodzakelijk (art. 1:28a BW).
17 van de 193 ambtenaren burgerzaken meldden in de enquête wel eens het geslacht van een baby te hebben geregistreerd als niet vast te stellen.[197] Op twee situaties na, was dat steeds binnen drie maanden veranderd in M of F. De eind december 2013 door het Agentschap BPR uitgevoerde query liet zien dat er, naast 66 in het buitenland geboren personen met onbekend geslacht, op dat moment slechts één in Nederland geboren persoon was ingeschreven met onbekend geslacht. Voor de buitenlandse ingeschrevenen geldt dat het merendeel hoogstwaarschijnlijk bestaat uit personen die bij inschrijving in de BRP niet beschikten over een brondocument waarop het geslacht was vermeld (zoals bijvoorbeeld Italiaanse en Duitse identiteitskaarten). Mogelijk is het geslacht van een enkele van de buitenlandse ingezetenen als onbekend of onbepaald geregistreerd omdat in hun nationale rechtsstelsel ruimte is voor het anders registreren van geslacht dan als M of F en zijn zij daarom ook in Nederland zo geregistreerd. Dat is te vergelijken met de situatie van een Nederlander van wie het geslacht als baby conform artikel 1:19d BW als 'niet vast te stellen' is geregistreerd. Dit kon niet nader worden gespecificeerd met het oog op privacybescherming.

Andere genderidentiteiten dan mannelijk en vrouwelijk kunnen op verschillende manieren door het recht worden erkend. Eén optie zou zijn om te stoppen met het registreren en vermelden van sekse. Een minder verstrekkende optie is om registratie niet langer verplicht te stellen, hetzij voor niemand, hetzij voor specifieke groepen. Een derde mogelijkheid is om een 'hokje' (of meerdere) toe te voegen, bijvoorbeeld een X, maar andere varianten zijn ook denkbaar. De *Australian Capital Territory* kent sinds kort vijf opties voor geboorteaangifte. Dit kan worden aangeboden als keuzemogelijkheid voor iedereen of slechts voor specifieke groepen. Opties voor specifieke groepen kunnen worden aangeboden op basis van zelfidentificatie of op basis van een externe beoordeling, vergelijkbaar met de deskundigenverklaringen in geval van transseksualiteit.

In de enquête is ambtenaren burgerzaken gevraagd of zij problemen voorzagen als sekse niet meer zou worden geregistreerd of als de mogelijkheid zou worden toegevoegd om sekse te vermelden als 'onbepaald'. Een meerderheid van de ambtenaren die deze vragen beantwoordde voorziet problemen wanneer informatie over geslacht in het geheel niet meer beschikbaar zou zijn, met name voor onderzoek, identificatie en grensoverschrijdend verkeer. Ook de onmogelijkheid voor afnemers van de gegevens uit de BRP om mensen aan te schrijven als mevrouw / meneer wordt veel genoemd. Voorts geeft een ruime meerderheid de voorkeur aan registratie als 'onbepaald' boven het achterwege laten van een vermelding. Zij verwachten dat het open laten voor verwarring zal zorgen, omdat géén vermelding ook een administratieve vergissing kan zijn. Sommige ambtenaren waarschuwen voor de risico's van stigmatisering die een 'derde hokje' kan meebrengen en wijzen op de privacygevoeligheid ervan. Verder worden problemen voorzien bij het verwerken van formulieren die gebaseerd zijn op de sekse-tweedeling, en wordt gewaarschuwd dat mogelijk ook andere wetgeving niet toegerust zal blijken te zijn voor alternatieve categorieën of mensen zonder (bekend) geslacht.

Een meerderheid van de belanghebbenden en belangenorganisaties met wie verkennende gesprekken werden gevoerd, zou het liefst zien dat sekse in het geheel niet meer wordt geregistreerd of althans niet zou worden vermeld op identificatiedocumenten.

---

[197] 193 ambtenaren hebben de vraag daarover beantwoord. De 196 ambtenaren die aan de enquête hebben meegedaan hadden gemiddeld 22,5 dienstjaren.

Belanghebbenden willen ook graag dat zowel overheidsorganisaties als particuliere ondernemingen niet meer, of in ieder geval niet standaard naar geslacht vragen. De computerformulieren waarop geslacht een verplicht veld is (bijvoorbeeld geld terugvragen van de NS bij vertraging) vormen een weerkerende bron van ergernis, vooral wanneer het geen enkel doel lijkt te dienen. Geïnterviewden gaven wel aan niet goed te kunnen overzien tot welke problemen afschaffing van registratie zou kunnen leiden. In het algemeen was de indruk dat in veel, zo niet alle gevallen, zo nodig een oplossing zou kunnen worden gevonden in zelfidentificatie. Zij zagen als absolute ondergrens dat een eventuele alternatieve mogelijkheid, voor zover die voor een beperkte groep zou openstaan, nooit verplicht aan de leden van die groep zou mogen worden opgelegd, vanwege het risico van stigmatisering. Dit standpunt werd ook onderschreven door de buitenlandse deskundigen en transgender contactpersonen.

Ontwikkelingen in het buitenland
Uit de buitenlandse rapporten komt naar voren dat er in toenemende mate aandacht is voor de mogelijkheden om de traditionele tweedeling te doorbreken. In India en Nepal gebeurt dat door een '*third gender*' te erkennen en specifieke maatregelen te treffen om de positie van die groep te verbeteren. In Australië en Nieuw-Zeeland zijn enkele regelingen geïntroduceerd met betrekking tot alternatieve registraties en vermelding op identiteitsbewijzen. In Duitsland werd eind 2013 wetgeving aangenomen die het mogelijk maakt om baby's met onduidelijk geslacht vooreerst niet te registreren (vergelijkbaar met art. 1:19d BW). Alleen in het VK zijn nog geen besluiten genomen die op enigerlei wijze kunnen worden beschouwd als doorbreking van de tweedeling. Voor nagenoeg alle doorgevoerde wijzigingen geldt dat niet of nauwelijks is onderzocht of internationaalrechtelijke afspraken een belemmering vormden of welke consequenties het zou kunnen hebben voor de toepassing en uitvoering van nationale wetgeving.

Juridische belemmeringen en knelpunten
Afspraken over het registreren, vergaren, uitwisselen en vermelden van gegevens over geslacht, zijn er veel, zowel op nationaal als op internationaal niveau. In het algemeen staan deze afspraken als zodanig niet in de weg aan verandering van het systeem, omdat zelden of nooit wordt gespecificeerd *hoe* geslacht moet worden vermeld. Een andere manier van registreren of het achterwege laten ervan kan in de praktijk wel op problemen stuiten omdat uitvoeringsregelingen en formulieren daar bijvoorbeeld niet op zijn berekend.
Juridische erkenning van het bestaan van mensen is een mensenrecht en derhalve een verplichting voor de overheid (artikel 7 VN-Kinderrechtenverdrag). Er zijn echter geen aanwijzingen dat die verplichting zich uitstrekt tot het registreren van informatie over geslacht. Dat lijkt ook niet te kunnen worden bepleit op basis van het recht van kinderen om hun familierechtelijke afstamming te kennen (artikel 8 Kinderrechtenverdrag).
Anderzijds is er, althans op dit moment, nog geen sprake van enige mensenrechtelijke verplichting om andere juridische genderidentiteiten te erkennen dan M en F. Wel gaan de ontwikkelingen rond genderidentiteit snel, mede omdat steeds meer landen het belang van gender voor de persoonlijke identiteit erkennen. Dat geldt ook voor Nederland, dat al verschillende malen zijn steun heeft uitgesproken voor de (niet bindende) Yogyakarta Principles, waarin het belang van zelfbepaling en zelfidentificatie wordt onderstreept. Vanuit mensenrechtelijk perspectief kan dus eerder een stimulans voor doorbreking van binaire geslachtsregistratie worden aangenomen dan een belemmering daarvoor.
Hoewel gender in vrijwel alle mensenrechtelijke en non-discriminatie verdragen, wetten en andere regelgeving als 'verdachte grond' voor een andere behandeling wordt beschouwd,[198]

[198] Met verdachte gronden wordt bedoeld identiteitskenmerken waarop niet snel zal mogen worden onderscheiden, zoals bijvoorbeeld ras, geslacht of godsdienst. Zie Loenen 2009, in het bijzonder p. 47-49.

geldt gender in nationale en internationale regels met betrekking tot privacybescherming niet als gevoelige en dus te beschermen grond. Alleen wanneer sprake is van geslachtswijziging wordt informatie daarover afgeschermd. In Australië heeft men het beleid op dit punt onlangs aangescherpt en besloten gegevens over geslacht alleen nog te verstrekken aan afnemers van de verschillende registratiesystemen wanneer dat werkelijk noodzakelijk is.

Een inventarisatie van bepalingen in de Nederlandse wet- en regelgeving laat zien dat er nog veel bepalingen bestaan waarin sekse op een of andere manier een rol speelt. Naast bepalingen die zien op het verzamelen van gegevens over geslacht als zodanig, zijn er bepalingen waarin seksespecifieke termen (bijvoorbeeld vader/moeder) worden gebruikt. Dat gebeurt in het bijzonder in bepalingen die betrekking hebben op familierecht, op de bescherming van zwangerschap, op naar sekse gescheiden voorzieningen en in een beperkt aantal wetten en regelingen die specifiek op mannen of vrouwen zijn gericht zoals de dienstplicht. Ook de uitzonderingen in de gelijkebehandelingswetgeving (positieve actie en geslachtsbepaalde functies en beroepen) kunnen hiertoe worden gerekend.

Of veranderingen in sekseregistratie knelpunten voor de toepassing en uitvoering van deze wetgeving oplevert hangt, behalve van het soort bepaling (is onderscheid beoogd?) af van een aantal factoren, te weten, de vorm die een eventuele wijziging zou krijgen, en de personele en materiële reikwijdte ervan.

In verschillende van de onderzochte landen is het voor individuen mogelijk om geslacht niet steeds op dezelfde manier te laten vermelden of registreren: men laat bijvoorbeeld de geboorteakte ongewijzigd, maar verandert wel de vermelding van geslacht op het identiteitsbewijs. In Nieuw-Zeeland kan men door middel van een verklaring kiezen voor een M, een F of een X in het reisdocument, telkens als men een nieuw document aanvraagt. Dergelijke 'deelregistraties' zijn in Nederland niet goed mogelijk, nu in Nederland de geboorteakte leidend is voor de BRP, waaraan andere sectorregistraties weer hun gegevens ontlenen. Dat betekent echter tegelijkertijd dat, in die gevallen dat het geslacht van iemand in de BRP geregistreerd is als 'onbekend', op het paspoort een 'X' zal worden vermeld (ongeacht genderidentiteit anders dan de juridische).

Tot slot

De probleemstelling van dit onderzoek luidde:

> In hoeverre en onder welke voorwaarden is het mogelijk, mede in het licht van internationaalrechtelijke verplichtingen, het geslacht in sommige gevallen onbepaald te laten, en welke juridische en praktische problemen kunnen daardoor ontstaan of juist worden verholpen?

In antwoord daarop kan worden vastgesteld dat er toenemende aandacht is voor genderidentiteit. Een groeiend aantal landen gaat ervan uit dat het idee dat alle mensen man of vrouw zijn niet goed houdbaar is. In een aantal landen zijn nieuwe mogelijkheden geïntroduceerd, waarmee de klassieke tweedeling tot op zekere hoogte doorbroken wordt, maar het gaat vooralsnog vrijwel steeds om uitzonderingen op de hoofdregel.

Doorbreking van de tweedeling naar sekse in de Nederlandse persoonsregistratie zou in lijn zijn met de toenemende aandacht voor het belang van erkenning van zelf-beleefde gender voor de identiteit.

Internationaal worden nagenoeg geen internationale beperkingen gesteld aan de Nederlandse beleidsvrijheid, waar het gaat om het veranderen van het huidige systeem van sekseregistratie. Omdat het nationaal recht doorspekt is met verwijzingen naar sekse, moet echter wel rekening worden gehouden met tal van kleinere en grotere knelpunten, variërend van ongeschikte formulieren tot afstammingsrechtelijke vragen. De omvang van de

problemen is afhankelijk van de omvang van de eventueel door te voeren wijzigingen: hoe groter de groep die gebruik zal kunnen (en willen) maken van alternatieve opties, hoe gevarieerder de problemen zullen kunnen zijn.
Verruiming van het systeem, maar misschien meer nog terughoudendheid bij de verstrekking van informatie over sekse en een flexibeler houding van overheids- en andere instanties ten aanzien van verzoeken om een andere of geen vermelding van geslacht zouden veel ergernis bij en problemen voor transgenders en anderen kunnen wegnemen. Gender lijkt in toenemende mate ervaren te worden als een 'gevoelig' persoonsgegeven, maar wordt vooralsnog niet als zodanig beschermd door privacyregelingen.

Geraadpleegde Bronnen

Literatuur

ACLU Lesbian Gay Bisexual Transgender & AIDS Project, *Transgender people and the law. Frequently asked questions*, 2008, pp. 15 [https://www.aclu.org/files/images/asset_upload_file781_33764.pdf].

Agius S. & C. Tobler, *Trans and intersex people. Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*, Brussel: European Commission DG for Justice, June 2011

Alston, A., 'Transgender rights as legal rights', *Canterbury Law Review*, Vol. 7, 1998-2000, pp. 329-342.

Armbrecht, J., *Transsexuals and Thai law*, 11 april 2008 [www.thailawforum.com/Transsexuals-and-Thai-Law.html].

Behrensen, M., 'Identity as convention: biometric passports and the promise of security', *Journal of Information, Communication and Ethics in Society*, 2014, pp. 44-59.

Bell, M., 'Gender identity and sexual orientation: Alternative pathways in EU equality law', *The American Journal of Comparative Law*, 2012, pp. 127-146.

Boer, J. de, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 1 Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer, 2010.

Boyce, P. & D. Coyle, *Development, discourse and law: Transgender and same-sex sexualities in Nepal*, Evidence Report no. 13, UK: IDS, July 2013.

Brent, G., 'Some legal problems of the postoperative transsexual', *Journal of Family Law*, Vol. 12, 1972-1973, pp. 405-422.

Brink, M. van den, *Moeders in de mainstream. Een genderanalyse van het werk van het VN-Kinderrechtencomité* [diss. UU], Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006.

Brink, M. van den, 'De inbedding van sekse(on)gelijkheid in het recht. Als je geen Barbie wilt zijn, hoe weet je dan dat je een vrouw bent?' In: R. Holtmaat (eindred.), *De toekomst van gelijkheid. De juridische en maatschappelijke inbedding van de gelijkebehandelingsnorm*, Deventer: Kluwer, 2000, pp. 29-44.

Brink, M. van den, T. Loenen & J. Tigchelaar, 'Sex segregation and equality in a multicultural society: inferiority as a standard for legal acceptability', *Utrecht Law Review*, vol. 6, nr. 2, juni 2010, pp. 115-144.

Cassels, J. 'Judicial activism and public interest litigation in India: Attempting the impossible?', *The American Journal of Comparative Law*, 1989, pp. 495-519.

Castagnoli, C., *Transgender persons' rights in the EU member states,* Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizens' Rights and and Constitutional Affairs, 2010 [www.ipolnet.ep.parl].

Centrale Directie Wetgeving en Juridische Zaken, 'Anders Geregeld: inventarisatie van alle bepalingen, voorkomend in wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriele besluiten, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen en tussen gehuwden en ongehuwden, opgesteld naar aanleiding van de motie-Van Winkel', Ministerie van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij, 1978, *Kamerstukken II,* 1976-1977, 13943, nr. 19.

Chakrapani, V. & A. Narrain, *Legal recognition of gender identity of transgender people in India: current situation and potential options*, Policy Brief, India: UNDP India, 2012.

Clark Hofman, D.L., 'Male, female, and other: How science, medicine and law treat the intersexed, and the implications for sex-dependent law', *Tulane Journal of Law & Sexuality*, vol. 21, no. 1, 2012, pp. 1-21.

Currah, P. & T. Mulqueen, 'Securitizing gender: Identity, biometrics, and transgender bodies at the airport', *Social Research: An International Quarterly*, Vol. 78, No. 2, Summer 2011, pp. 557-582.

Deutscher Ethikrat, *Intersexuality* [Opinion], Berlin, 23 februar 2012.

Dow, U., 'Birth registration: The "first" right', *The Progress of Nations*, 1998, pp. 4-11.

Ebbers, C., 'Wet basisregistratie personen', *P&I*, 2014, pp. 11-21.

Eijk, M. van, '"I just happened to be a pregnant man". Transgender, een begrip dat niet (een) is' [redactioneel], *Tijdschrift voor Genderstudies*, jrg. 11, nr. 2, 2008, pp. 2-9.

Elenbaas, J.N., *Handboek voor de burgerlijke stand*, deel 1, bewerkt door A.J.G.P. Septer en J.C. Schouten, Alphen aan de Rijn: N. Samsom N.V., 1952.

Fausto-Sterling, A., 'The five sexes, revisited', *The Sciences*, 2000, p. 18-23.

Forder, C.J., 'Een hartstochtelijk respect voor genderidentiteit van een ander. Interview met Peggy Cohen-Kettenis'. In: C.J. Forder (red.), *Oordelenbundel 2011. Gelijke behandeling: oordelen en commentaar*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2012, pp. 395-406.

Forder, C.J., 'Bescherming tegen discriminatie op grond van seksuele identiteit kan nog een stap verder'. In: C.J. Forder (red.), *Oordelenbundel 2010. Gelijke behandeling: oordelen en commentaar*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2011, pp. 398-406.

Gerber, P. & J. Gory, 'The UN Human Rights Committee and LGBT rights: What is it doing? What could it be doing?', *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 403-439.

Glenn, H.P., *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press, 2014 (5th ed.).

Gössl, S.L., 'Intersexuelle Menschen im Internationale Privatrecht', *Das Standesamt (StAZ)*, 2013, pp. 301-305.

Graven, M. & M. van den Brink, 'Trans m/v. Genderdiversiteit, seksegelijkheid en het recht', *Tijdschrift voor Genderstudies*, 2008, pp. 52-66.

Greenberg, J., *Intersexuality and the law. Why sex matters*, New York & London: New York University Press, 2012.

Hammarberg, T., *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Brussel: Council of Europe Publishing Editions, September 2011.

Hammarberg, T., *Human rights and gender identity*, Issue Paper, Council of Europe Commissioner for Human Rights, 2009.

Heartland Alliance – Global Initiative for Sexuality and human rights, *The violations of the rights of lesbian, gay, bisexual, transgender, and intersex persons in Nepal*, [report] submitted to the Human Rights Committee on Relevant Issues Prior to Reporting (LOIPR), Geneva, June 2013. http://www.heartlandalliance.org/gishr/publications/iccpr-lgbti-loi-report-nepal.pdf.

Heine, F., '"Third gender" official in Germany from November', *Der Spiegel*, 16 augustus 2013.

Hermans, M., 'Afschaffing m/v. Wetgeving Spanje vanuit Nederlands perspectief', *www.continuum.nl*, juli 2006.

Hird, M.J., 'Considerations for a psychoanalytic theory of gender identity and sexual desire: The case of intersex', *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 28, no. 4, 2003, p. 1067-1092

Holloway, J.P., 'Transsexuals – their legal sex', *Colorado Law Review*, vol. 40, 1967-1968, pp. 282-295.

Hondt, I. de, 'Abolitionisme ten aanzien van sekseaanduidingen in het familierecht', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2002, pp. 219-224.

Human Rights Watch, *Controlling Bodies, Denying Identities, Human Rights Violations against Trans People in the Netherlands*, New York: Human Rights Watch, 2011.

ICJ, *Sexual orientation and gender identity in international human rights law: The ICJ UN compilation*, 5th updated edition, Geneva: ICJ, 2013.

ICJ, *Sexual orientation, gender identity and justice: A comparative law casebook*, Geneva: ICJ, 2011.

ILGA-Europe, *Annual Review 2013*, 'Finland', 2013, pp. 90-96
[http://www.refworld.org/pdfid/5195f1180.pdf].

Kampers, J., *Inleiding tot de burgerlijke stand*, bewerkt door L.J.V. Evers en H. Vat, Alphen aan de Rijn: Kluwer, 2010.

Keuzenkamp, S., *Worden wie je bent. Het leven van transgenders in Nederland*, Den Haag: SCP, 2012.

Keuzenkamp, S., 'Ik ben geen freak! Het leven van transgenders in Nederland', *Justitiële Verkenningen*, jrg. 39, nr. 5, 2013, pp. 81-108.

Kleinhubbert, G., Trans parenthood tests Berlin authorities', *Spiegel Online*, 9 oktober 2013 [http://www.spiegel.de/international/zeitgeist/transsexual-parenthood-a-challenge-to-government-agencies-in-berlin-a-921350.html]

Köhler, R., A. Recher & J. Ehrt, *Legal Gender Recognition in Europe: Toolkit*, Transgender Europe, 2013, www.tgeu.org/sites/default/files/Toolkit_web.pdf.

Kumar, A., 'The Third Gender and Gender Self-Identification in India: A Review', *Journal of Politics & Governance*, 2014, pp. 31-39.

Kuyper, L., 'Transgenders in Nederland: prevalentie en attitudes', *Tijdschrift voor Seksuologie*, 2012, pp. 129-135.

Lisdonk, J. van, *Leven met intersekse/DSD; Een verkennend onderzoek naar de leefsituatie van personen met intersekse/DSD*, Den Haag: SCP, 2014.

Loenen, T., *Gelijkheid als juridisch beginsel. Een conceptuele analyse van de norm van gelijke behandeling en non-discriminatie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2009.

Mak, G., 'Doubtful sex in civil law: nineteenth and early twentieth century proposals for ruling hermaphroditism', *Cardozo Journal of Law and Gender*, vol. 12, 2005, pp. 197-211.

Mani, J.D., 'Social Exclusion of Transgender: Problems and Prospects', *Indian Social Science Journal*, 2013.

Matambanadzo, S., 'Engendering sex. Birth certificates, biology and the body in Anglo American law', *Cardozo Journal of Law & Gender*, Vol. 12, 2005-2006, pp. 213-245.

McCormick, J.P., 'UK: Motion to introduce gender neutral passports gains cross party support', *Pink News,* 27 augustus 2014 [www.pinknews.co.uk].

Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Mensenrechten en seksuele oriëntatie. Een handleiding voor ambassades*, Den Haag, juni 2010

Minter, S., & C. Daley, *Trans realities. A legal needs assessment of San Francisco's transgender communities*, San Francisco: National Center for Lesbian Rights & Transgender Law Center, 2003.

Mitchell M., & C. Howarth, *Trans research review* [Equality and Human Rights Commission Research Report Series], Manchester UK: Equality and Human Rights Commission, 2009.

Moskati, M.F., & H. Phuyal, '"The third gender case" decision of the Supreme Court of Nepal on the rights of lesbian, gay, bisexual, transsexual and intersex people', *Journal of Comparative Law*, vol. 4, no. 2, 2009, pp. 291-297.

Monereo Atienza, C., 'Panorama actual del pensamiento Español en torn al género y los derechos', *Cuadernos Electrónicos de Filofofia del Derecho*, no. 23, 2011, pp. 378-399.

Motmans, J., *Leven als transgender in België. De sociale en juridische situatie van transgender personen in kaart gebracht*, Brussel: Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2009.

Nanda, S., 'The Hijra's of India. Cultural and Individual Dimensions of an Institutionalized Third Gender Role', *Journal of Homosexuality*, 1986, pp. 35-54.

Narrain, S., 'Crystallising queer politics. The NAZ Foundation case and its implications for India's transgender communities', *NUJS Law Review*, July/September 2009, pp. 455-470.

Nederlandse Staatswetten, Editie Schuurman & Jordens, deel 76, *De Paspoortwet*, bewerkt door M.L. Haimé, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1e druk, 1992.

Nederlandse Staatswetten, Editie Schuurman & Jordens, deel 1A, *De Nederlandse Nationaliteitswetgeving*, bewerkt door C.J. Brinkman, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 5e druk, 1980.

New Zealand Government, *Gender Identity. Developing a statistical standard. Classifications and Statdards. Standards and Design*, July 2014 [www.stats.govt.nz]

NNID, *Standpunten & Beleid 2013-2014*, Nijmegen: NNID, 2013.

Office of the UN High Commissioner for Human Rights, *Born Free and Equal,* New York/Geneva: United Nations, 2012.

Ong-de Jong, R.M.M., *Paspoortwet*, Deventer: Kluwer, 2010.

Oosterveld, V., 'The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?', *Harvard Human Rights Journal*, 2005, pp. 55-84.

Orobio de Castro, I., *Made to order: sex/gender in a transsexual perspective*, Amsterdam: Het Spinhuis, 1993.

Otto, D., 'International human rights law: Towards rethinking sex/gender dualism and asymmetry', *Melbourne Legal Studies Reserach Paper* No. 620, 2013.

Plasschaert, J.N.E., *Burgerlijke stand*, Serie Burgerzaken, Amsterdam: Stadsdrukkerij Amsterdam N.V., 2002.

Rainey, B., E. Wicks & C. Ovey, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 6th edition, 2014.

Reis, E., 'Intersex surgeries, circumcision, and the making of "normal". In: G.C. Denniston et al. (eds.), *Genital Cutting: Protecting Children from Medical, Cultural, and Religious infingements*, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2013, pp. 137-147.

Reijt, F.A. van, 'Naar een nieuwe wetgeving voor transsexuele mensen', *Familie en Jeugdrecht*, 1982, pp. 1-14.

Rellis, J. '"Please write 'E' in this box". Toward self-identification and recognition of a third gender: approaches in the United States and India', *Michigan Journal of Gender & Law*, vol. 14, 2007-2008, pp. 223-258.

Schauer, F., *Profiles, probabilities and stereotypes*, Cambridge MA/London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

Schmall, E., 'Transgender Advocates Hail Law Easing Rules in Argentina', *New York Times*, 24 mei 2012.

Sedhain, P.R., 'Nepal elections open to members of "third gender"', *Universal Press International*, Top News, 1 oktober 2013 [http://www.upicom/Top_News/World-News/2013/10/01/Nepal-elections-open-to-members-of-third-gender/5681380468451].

Seuffert, N., 'Case comment: "Michael" v Registrar-General of Births, Deaths and Marriages', *Waikato Law Review*, vol. 17, 2009, pp. 115-120.

Sharma, P., 'Historical background and legal status of third gender in Indian society', *International Journal of Research in Economics & Social Sciences*, vol. 2, no. 12, december 2012, pp. 64-71.

Sharpe, A.N., *Transgender jurisprudence. Dysphoric bodies of law*, London/New York: Cavendish Publishing Limited, 2006.

Spade, D., 'Documenting gender', *Hastings Law Journal*, vol. 59, 2007-2008, pp. 731-842.

Stryker, S., P. Currah and L.J. Moore, 'Introduction trans-, trans, or transgender?', *Women's Studies Quarterly*, 2008, pp. 11-22.

Sukthankar, A., 'Complicating gender: Rights of transsexuals in India'. In: A. Narrain & G. Bhan (eds.), *Because I have a voice: Queer politics in India*, New Delhi: Yoda Press, pp. 164-174.

Sutherland, E.E., 'Imperatives and challenges in child and family law. Commonalities and disparities'. In: E.E. Sutherland (ed.), *The future of child and family law. International predictions*, New York: Cambridge University Press, 2014, pp. 1-46.

Swiebel, J., 'Lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: the search for an international strategy', *Contemporary Politics*, 2009, pp. 19-35.

Theilen, J.T., 'Depathologisation of transgenderism and international human rights law', *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 327-342

Tobin, H.J., 'Against the surgical requirement for change of legal sex', *Case Western Journal of International Law*, vol. 38, 2006-2007, pp. 393-435.

Travis, M., 'Accommodating intersexuality in European Union anti-discrimination law', *European Law Journal*, 2014 (paper not yet available in hard copy, only online).

UNHCR, *The Refugee Convention 1951, The travaux preparatoires analysed with a commentary by Dr. Paul Weis*, www.unhcr.org/4ca34be29.html, undated (published between 1990-2000).

Waldman L. & C. Overs, *Sexuality and the law: Case studies form Cambodia, Egypt, Nepal and South Africa*, Evidence Report No. 49: Sexuality, Poverty and Law, Institute of Development Studies, January 2014.

Wenstrom, K., '"What the birth certificate shows": An argument to remove surgical requirements from birth certificate amendments policies', *Law & Sexuality*, vol. 17, 2008, pp. 131-161.

Westbrook, L. & K. Schilt, 'Doing gender, determining gender: Transgender people, gender panics, and the maintenance of the sex/gender/sexuality system, *Gender & Society*, vol. 28, no. 1, 2014, pp. 32-57.

Whittle, S., *Respect and equality. Transsexual and transgender rights*, London/Sydney/Portland: Cavendish Publishing Limited, 2002.

Wieringa, S.E., 'Gender variance in Asia. Discursive contestations and legal implications', *Gender, Technology and Development*, 2010, pp. 143-172.

Documenten van internationale organisaties

Europese Unie documenten

Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG).

Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

Council Regulation (EC) No. 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States, *OJ* L 385, 29 December 2004.

European Parliament resolution of 8 May 2008 on the Annual Report on Human Rights in the World 2007 and the Union's policy on the matter, 2007/2274(INI).

Council Decision 2008/633/JHA of 23 June 2008 concerning access for consultation of the Visa Information System (VIS) by designated authorities of Member States and by Europol for the purposes of the prevention, detection and investigation of terrorist offences and of other serious criminal offences, *OJEU*, L 218/129, 13 August 2008.

Regulation (EC) No. 444/2009 of the European Parliament and of the Council of 28 May 2009, amending Council Regulation (EC) No. 2252/2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the use of Passenger Name Record data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime, COM(2011) 32 final, 2011/0023 (COD), 2 februari 2011.

Note van het Directoraat Generaal voor intern beleid van het Europees Parlement, over *Transgender Person's Rights in the EU Member States*, 2010.

Documenten van andere internationale organisaties

CEDAW Concluding Observations Germany, 12 February 2009, CEDAW/C/DEU/CO/6.

CEDAW General Recommendation No. 27, CEDAW/C/GC/27.

CEDAW General recommendation No. 28, CEDAW/C/GC/28.

Committee Against Torture, Concluding Observation Finland, CAT/C/FIN/CO/5-6.

Committee Against Torture, Concluding Observation Mongolie, CAT/C/MNG/CO/1.

ECOSOC General Comment No. 20, E/C/12/GC/20.

Human Rights Committee, CCPR/C/IRL/CO/3.

Human Rights Council, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/19/41.

Human Rights Council Concluding Observations on the second periodic report of Nepal, CCPR/C/NPL/CO/2, 15 April 2014.

Recommendation Committee of Ministers of the Council of Europe, 31 maart 2010, CM/REC(2010)5.

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/64/211.

Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/64/272.

Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Addendum: Mission to Sweden, A/HRC/4/28/Add.2.

Report of the Special Rapporteur on the right to education: A/65/162, 23 July 2010.

Technical Advisory Group on Machine Readable Travel Documents, *Information paper*, ICAO,TAG/MRTD/21-IP/4, 10-12 December 2012.

Jurisprudentie

Nationaal

Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686.

Gerechtshof Leeuwarden,23 december 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BO8039.

Commissie Gelijke Behandeling, oordeelnr. 2007-185, 23 oktober 2007.

Commissie Gelijke Behandeling, oordeelnr. 2009-96, 20 oktober 2009.
College voor de Rechten van de Mens, oordeelnr. 2014-64, 22 mei 2014.
College voor de Rechten van de Mens, oordeelnr. 2014-78, 1 juli 2014.

<u>Andere landen</u>

Court of Appeal of British Columbia, *Vancouver Rape Relief Soceity v Nixon*, 2004 BCCA 516, 7 October 2004.

High Court of Australia, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie*, [2014] HCA 11, 2 April 2014, S273/2013.

Supreme Court of Nepal, *Sunil Babu Panta v the Government of Nepal*, Writ No. 9172007 (2064) 2007.

Supreme Court of India, *National Legal Services Authority v Union of India and others*, writ petition (civil) No. 400 of 2012 with writ petition (civil) No. 604 of 2013, New Delhi, 15 April 2014.

<u>Internationaal</u>

EHRM GC, *Hämäläinen v. Finland*, Appl.no. 37359/09, 16 juli 2014.

ECSR, *Autism Europe v. France*, Complaint No. 13/2002, 4 november 2003.

EHRM, *Van Kück v. Germany*, Appl.no. 35968/97, 12 juni 2003.

EHRM, *Christine Goodwin v. the UK*, Appl.no. 28957/95, 11 juli 2002.

HvJ EU, *Dekker tegen Vormingscentrum VJV*, zaak 177/88, *Jur.* 1990, I-3941, 8 november 1990.

HRC, *Nicholas Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), 25 December 1991.

Bijlagen

Bijlage 1 Samenstelling begeleidingscommissie
Bijlage 2 Aandachtspunten verkenningsronde
Bijlage 3 Enquête ambtenaren Burgerzaken
Bijlage 4 Instanties die gegevens uit de BRP kunnen ontvangen
Bijlage 5 Questionnaire buitenlandse experts
Bijlage 6 Landenrapporten
Bijlage 7 Een inventarisatie van Nederlandse wetgeving met sekse specifieke aanduidingen of de term 'geslacht' (separaat gepubliceerde bijlage)

Bijlage 1 Samenstelling begeleidingscommissie

Voorzitter:

prof.mr. J.E. Doek	emeritus hoogleraar Familie- en Jeugdrecht, Vrije Universiteit

Leden:

H.J. Balke	senior projectmedewerker Publieksdienstverlening, Gemeente Enschede
mr. E.C. van Ginkel	projectbegeleider, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
mr.drs. J. Kok	coördinerend raadadviseur, Directie Wetgeving en Juridische zaken, Ministerie van Veiligheid en Justitie
dr. L.S. Kuyper	wetenschappelijk medewerker Sociaal en Cultureel Planbureau
drs. E.C. Petray	beleidsmedewerker, Directie Burgerschap en Informatiebeleid, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Bijlage 2 Aandachtspunten verkenningsronde

De verkennende gesprekken met (belangen)organisaties en individuele belanghebbenden en deskundigen zijn gevoerd in januari en februari 2014.

Doel gesprek:

- Aanvullen kennis (met welke problemen wordt men geconfronteerd, zowel als organisatie als persoonlijk).
- Ideeën over oplossing(srichting)en; worden problemen of juist voordelen voorzien als sekseregistratie deels of geheel zou worden afgeschaft of een 'derde hokje' toegevoegd of iets dergelijks?

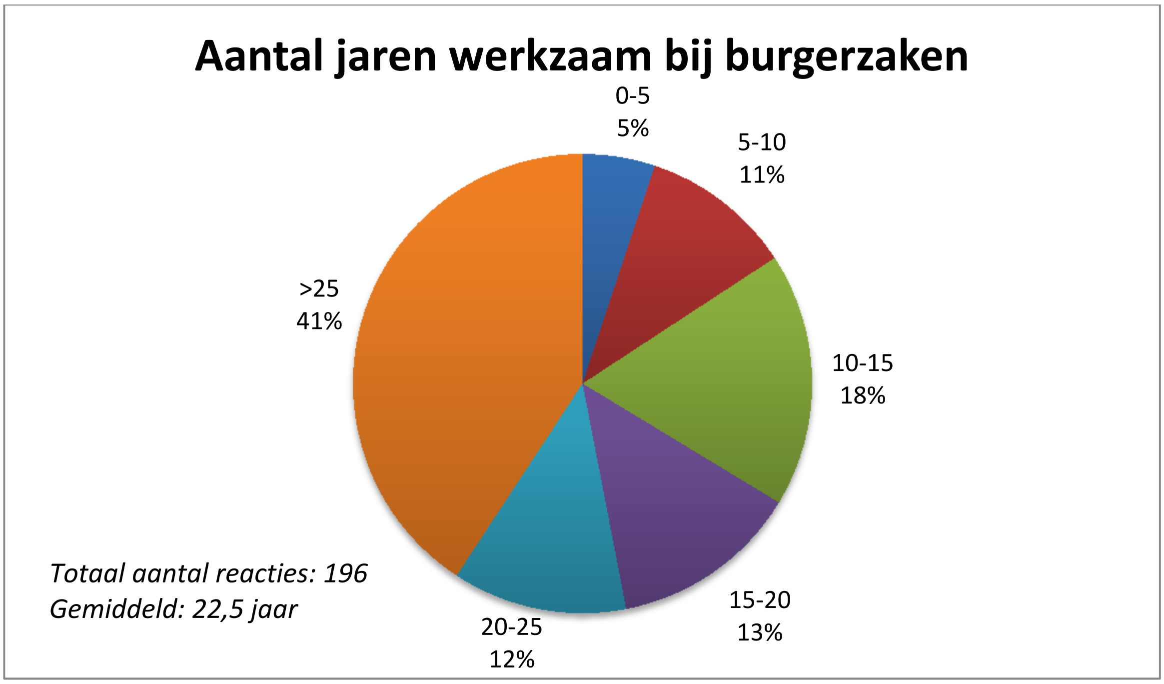
Aandachtspunten (niet uitputtend)

- Heeft de organisatie een officieel standpunt over sekseregistratie, dan wel een onofficieel perspectief dat uit andere activiteiten kan worden afgeleid?
- Welke wettelijke problemen zouden kunnen ontstaan als sekse (van sommigen of iedereen) onbepaald blijft of als 'anders' wordt geregistreerd?
- Worden op het terrein van het non-discriminatierecht problemen voorzien, met name op het punt van de noodzakelijke vergelijking (man/vrouw) en/of met betrekking tot de uitzonderingen op het gelijkebehandelingsgebod (zwangerschap & moederschap, positieve actie, geslachtsbepaaldheid)
- Worden mensenrechtelijke en/of EU-rechtelijke problemen voorzien, en/of meent men dat internationaal recht juist meer wijst in de richting van een verruiming van de sekseregistratiemogelijkheden?
- Welke knelpunten kan verruiming of afschaffing registratie oplossen, en welke knelpunten gaat het veroorzaken?
- Ideeën over de maatschappelijke en/of juridische terreinen waar zich thans problemen voordoen ten gevolge van binaire geslachtsregistratie, en/of op welke terreinen juist problemen kunnen ontstaan?
- Als 'ten overvloede': suggesties voor contactpersonen in de onderzochte landen (UK, Duitsland, Nepal, India, Australië, Nieuw-Zeeland, en natuurlijk Nederland), die een waardevolle aanvulling kunnen zijn, en jurisprudentie- of literatuursuggesties.

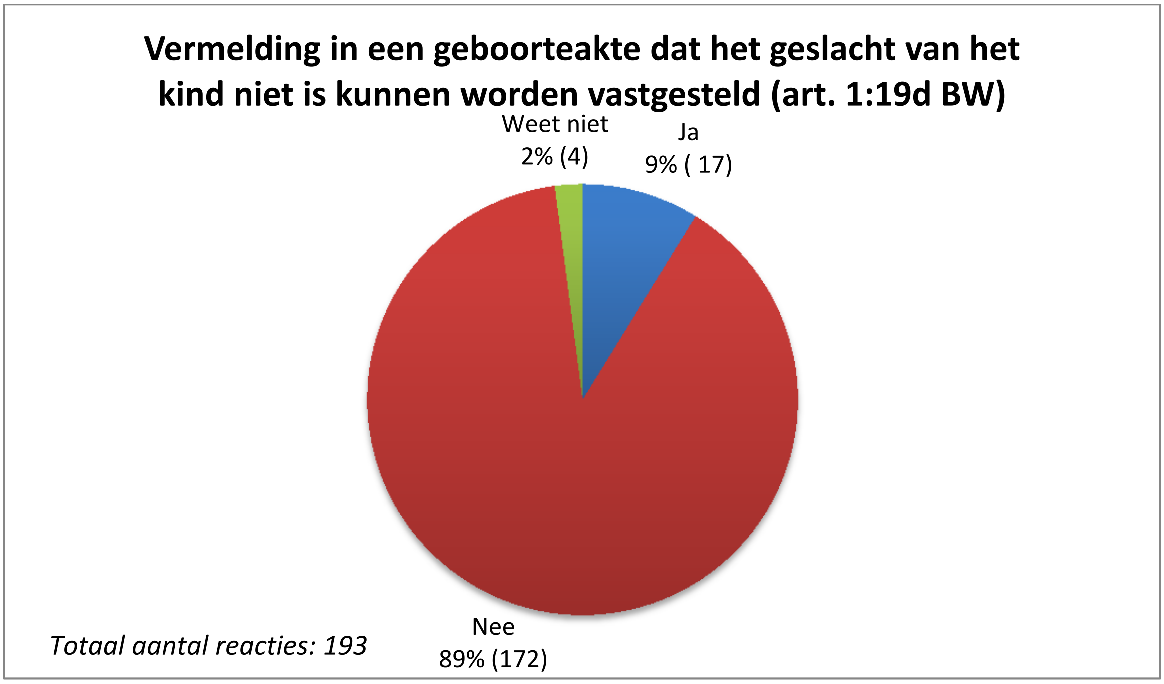
Bijlage 3 Enquête ambtenaren Burgerzaken

De enquête is afgenomen in maart en april 2014 onder ambtenaren Burgerzaken.

Q1: Hoeveel jaar bent u werkzaam bij burgerzaken?



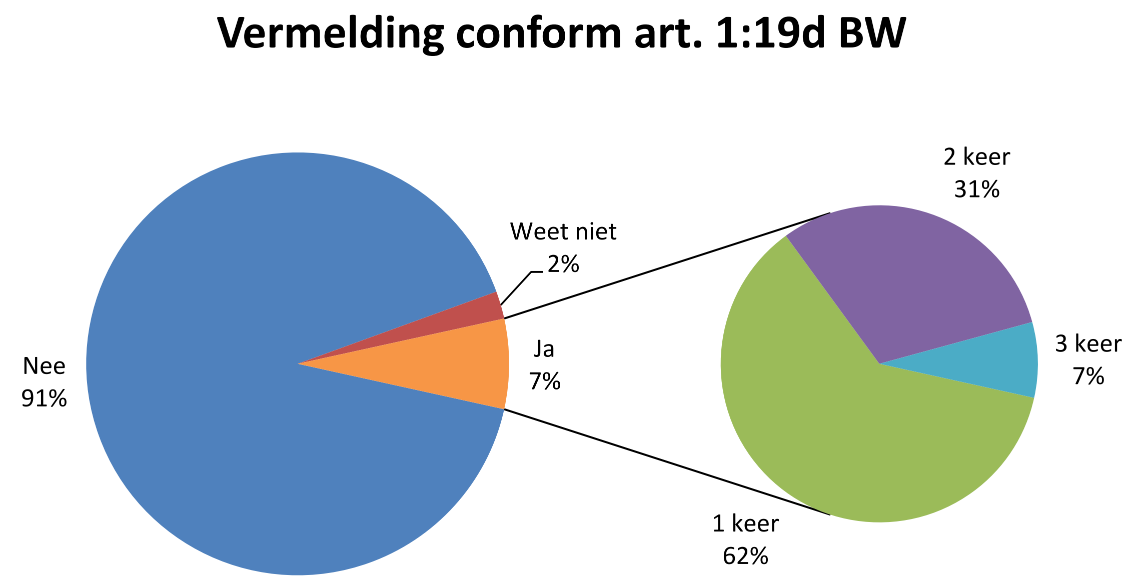
Q2: Heeft u wel eens in een geboorteakte vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld (conform art. 1:19d BW)?



Q3: Zo ja, Hoe vaak heeft u in een geboorteakte vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld (conform art. 1:19d BW)?
Q4: Zo ja, hoe vaak heeft u in dat geval/die gevallen binnen drie maanden alsnog het kind als 'man' of 'vrouw' geregistreerd?

Tabel 1: Aantal keren vermelding conform art. 1:19d BW

	0 keer/niet bekend	1 keer	2 keer	3 keer
Vermeldingen in geboorte akte dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld	-	8	4	1
Vermeldingen als 'man' of 'vrouw' na 3 maanden	2	7	3	1
Totaal aantal reacties: 13				

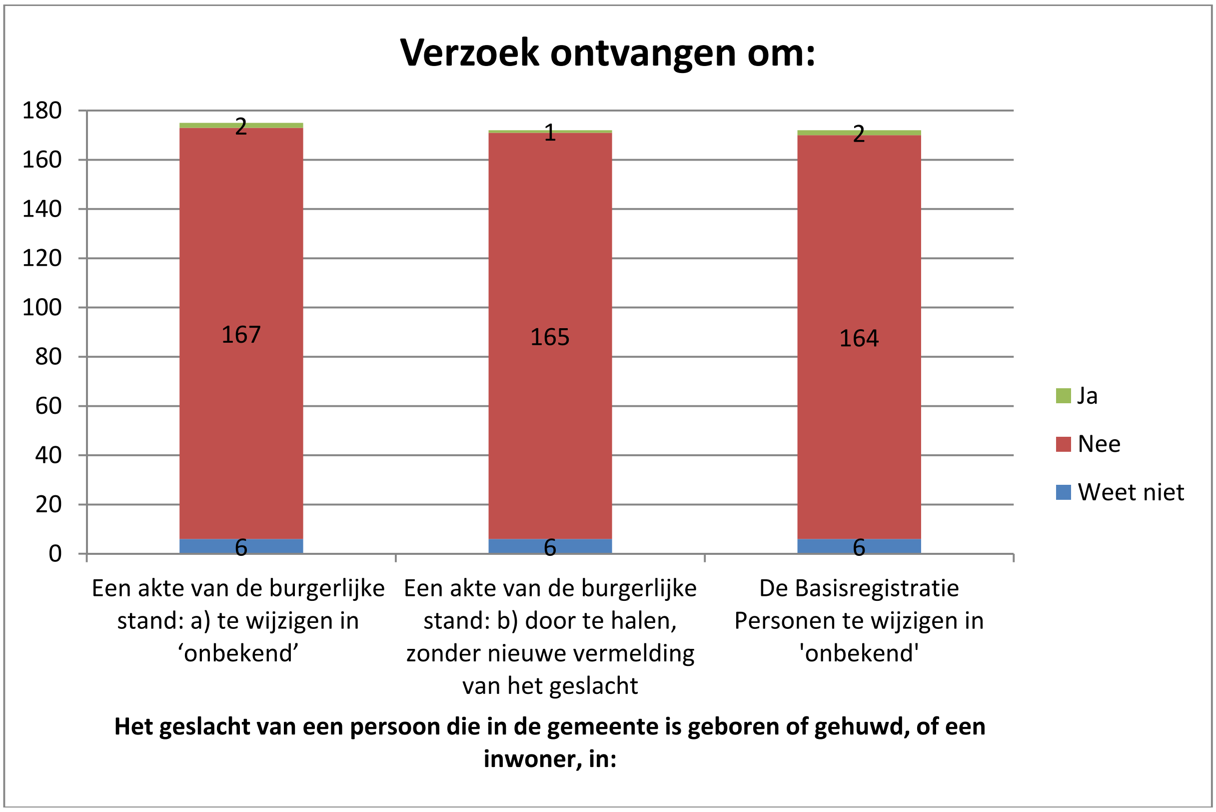


Totaal aantal reacties Q3: 13 minder dan 17 die ja hebben geantwoord op Q2; daarom verschil in percentages.*

Q5: Heeft u wel eens een verzoek ontvangen om het geslacht van een persoon die in uw gemeente is geboren of gehuwd in een akte van de burgerlijke stand: a) te wijzigen in ‘onbekend’ of b) door te halen, zonder nieuwe vermelding van het geslacht?
Q6: Heeft u wel eens een verzoek ontvangen om het geslacht van een inwoner te wijzigen in ‘onbekend’ in de Basisregistratie Personen?

Tabel 2: Verzoeken om het geslacht te wijzigen in 'onbekend' of door te halen zonder nieuwe vermelding van het geslacht

	Ja	Nee	Weet niet	*Totaal aantal reacties*
Verzoek om het geslacht van een persoon die in uw gemeente is geboren of gehuwd in **een akte van de burgerlijke stand: a) te wijzigen in ‘onbekend’**	1,2%	95,4%	3,4%	175
Verzoek om het geslacht van een persoon die in uw gemeente is geboren of gehuwd **in een akte van de burgerlijke stand: b) door te halen, zonder nieuwe vermelding van het geslacht**	0,6%	95,9%	3,5%	172
Verzoek ontvangen om het geslacht van een inwoner **te wijzigen in ‘onbekend’ in de Basisregistratie Personen**	1,2%	95,3%	3,5%	172



Q9: Heeft u wel eens iemand, die zich voor het eerst in Nederland vestigde, in de Basisregistratie Personen geregistreerd zonder vermelding van zijn geslacht?
Q10: Zo ja, hoe vaak?

Tabel 3: Geen vermelding geslacht bij registratie Basisregistratie Personen voor de eerste keer in Nederland

Heeft u weleens iemand, die zich voor het eerst in Nederland vestigde, in de Basisregistratie Personen geregistreerd zonder vermelding van zijn geslacht?	Percentage	Zo ja, hoe vaak?	Aantal Reacties
Ja	6,3%	0-5 keer	4
		6-10 keer	3
		11-15 keer	1
		16-20 keer	1
Nee	90,2%	-	
Weet niet	3,5%	-	
Totaal aantal reacties: 173			

Q11: Wat was de reden voor niet vermelden van geslacht? (Meerdere antwoorden mogelijk)

Tabel 4: Reden voor niet vermelden geslacht

	Aantal reacties	Percentage
In het overlegde document was het geslacht niet vermeld	10	100%
In het overlegde document was het geslacht aangeduid als niet bekend of onbepaald	1	10%
Het vermelde gegeven over het geslacht in het document was onjuist	0	0%
De persoon verzocht daarom	0	0%
Anders*	1	10%
Totaal aantal reacties: 10		

*Anders: Op een ID kaart uit BRD staat geen geslacht vermeld. Dit wordt aangevuld zodra er een paspoort of geboorte akte wordt overlegd.

Q13: Heeft u wel eens het gegeven 'onbekend geslacht' van een buiten Nederland geboren persoon, gewijzigd in 'man' of 'vrouw' in de Basisregistratie Personen?
Q14: Zo ja, hoe vaak?

Tabel 5: Wijziging van geslacht naar 'man' of 'vrouw' van een buiten Nederland geboren persoon met 'onbekend geslacht'

Heeft u wel eens het gegeven 'onbekend geslacht' van een buiten Nederland geboren persoon, gewijzigd in 'man' of 'vrouw' in de Basisregistratie Personen?	Percentage	Zo ja, hoe vaak?	Aantal Reacties
Ja	5,3%	0-5 keer	5
		6-10 keer	2
		11-15 keer	1
Nee	91,8%	-	
Weet niet	2,9%	-	
Totaal aantal reacties: 171			

Q15: Ontvangt u wel eens een verzoek om het geslacht van een inwoner in zijn reisdocument te registreren als 'onbekend' of 'X'? **Q16:** Zo ja, hoe vaak?
Q17: Ontvangt u wel eens een verzoek om het geslacht van een inwoner in zijn reisdocument in het geheel niet te registreren? **Q18**: Zo ja, hoe vaak?

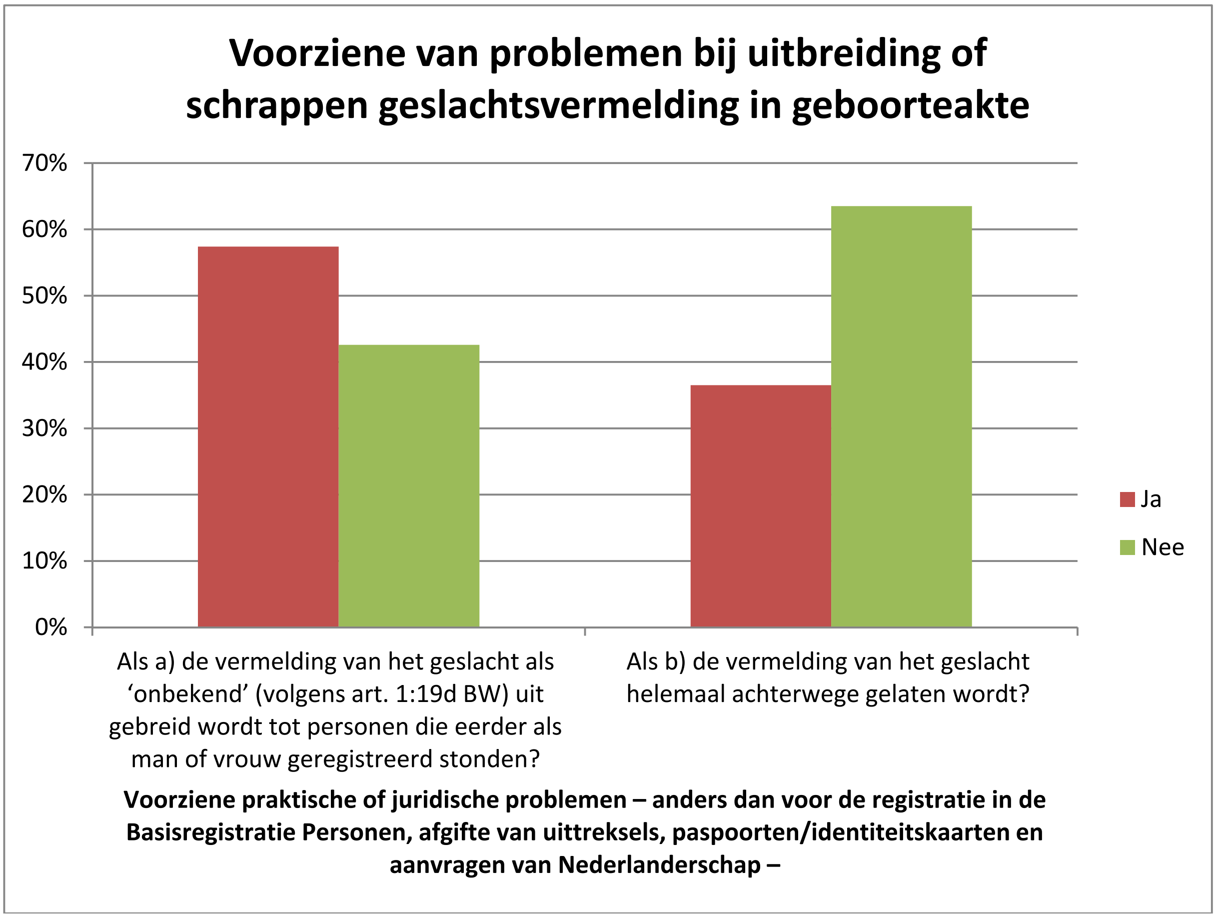
Tabel 6: Ontvangen verzoek van inwoner om geslacht als 'onbekend'/'X' of niet te registreren

Een ontvangen verzoek van een inwoner om in zijn reisdocument het geslacht:	Ja		Nee	Weet niet	*Totaal aantal reacties*
a) te registreren als 'onbekend' of 'X'	2,4%		94,7%	2,9%	171
Zo ja, hoe vaak?	1 keer	2	-		
	2 keer	2			
b) in het geheel niet te registreren	2,3%		92,5%	5,2%	172
Zo ja, hoe vaak?	1 keer	1	-		
	2 keer	3			

Q19: Voorziet u praktische of juridische problemen – anders dan voor de registratie in de Basisregistratie Personen, afgifte van uittreksels, paspoorten/identiteitskaarten en aanvragen van Nederlanderschap – als het mogelijk wordt om in de geboorteakte:
a) de vermelding van het geslacht als 'onbekend' (volgens art. 1:19d BW) uit te breiden tot personen die eerder als man of vrouw geregistreerd stonden?
b) de vermelding van het geslacht helemaal achterwege te laten?

Tabel 7: Voorziene praktische of juridische problemen bij uitbreiding of schrappen geslachtsvermelding in geboorteakte

	Ja	Nee	*Totaal aantal reacties*
Praktische of juridische problemen – anders dan voor de registratie in de Basisregistratie Personen, afgifte van uittreksels, paspoorten/identiteitskaarten en aanvragen van Nederlanderschap – als **a) de vermelding van het geslacht als 'onbekend' (volgens art. 1:19d BW) wordt uit gebreid tot personen die eerder als man of vrouw geregistreerd stonden?**	57,4%	42,6%	115
Praktische of juridische problemen – anders dan voor de registratie in de Basisregistratie Personen, afgifte van uittreksels, paspoorten/identiteitskaarten en aanvragen van Nederlanderschap – als **b) de vermelding van het geslacht helemaal achterwege gelaten wordt?**	36,5%	63,5%	115



Ja, namelijk:
Privacy gevoelig
Praktische problemen met de koppelingen tussen de BRP en andere overheidsdiensten (bijv. belastingdienst en hun systeem)
Meeste mensen hebben gewoon een geslacht, het gaat om uitzonderingen. Die moet je wel kunnen helpen, maar daar hoeft niet iedereen de dupe van te zijn
Het vormt de basis voor de BRP
Je hebt op een gegeven moment geen overzicht meer hoeveel mannen/vrouwen er nou in Nederland voorkomen en het lijkt me problematisch voor bv baarmoederhalsonderzoek of borstkankeronderzoek
Er zullen zowel praktische (applicatie gebonden) als juridische vragen opduiken bij twijfel of niet bekendheid van het geslacht
Hoe neem je de gegevens op in een akte (bijv. als iemand van onbekend geslacht zelf een kind krijgt) Hoe gaat het buitenland hiermee om
In de praktijk wordt door diverse instanties gevraagd naar het geslacht. Het geslacht achterwege laten in een geboorteakte lijkt mij niet wenselijk voor betrokkene. Mijn voorkeur gaat dan uit naar registratie 'onbekend'. Maar ook in dit geval zal dit voor betrokkene pijnlijke situaties kunnen geven.
Sommige rechtshandelingen worden dan bemoeilijkt
Bij geboorteaangifte is het nog niet mogelijk om na te gaan hoe het kindje zich voelt, man/vrouw of onbekend
Medische problemen (borstkankeronderzoek, e.d.) en Privaatrechtelijke (geen acceptatie in veel landen waardoor er veel problemen ontstaan
M.i. zit het grootste gros van de (wereld-)bevolking hier niet op te wachten
Problemen in het buitenland en bij oproepen gezondheidsonderzoek voor vrouwen
Het man/vrouw zijn hoort bij iemand zijn identiteit, en juist dat wordt vastgelegd in de geboorteakte. Dat is immers het sterkste document
Hoe is die persoon dan als ouder aan te duiden? Hoe gaan we om met het populatie verdelen in mannen en vrouwen? Hoeveel herentoiletten zijn er nodig en hoeveel voor de dames? Hoe gaan we bevolkingsonderzoek regelen? Mannen oproepen voor een mammografie?
Het overzicht ben je kwijt. Landen die dit fenomeen niet kennen. Het land niet inkomen met je document
Hoe moet het bij ouderschap, binnenkort kan je twee vrouwen als moeder opnemen in een geboorteakte van een kind maar hoe zit het met vaderschap als er geen geslacht staat opgenomen
Bij instanties wordt het ook erg lastig om dan te achterhalen of een persoon mannelijk of vrouwelijk is. En als het niet in het paspoort staat, hoe kan zo'n persoon dan reizen? Ik denk dat andere landen daar erg moeilijk over kunnen doen... en dan te denken aan iemand die wil gaan trouwen in het buitenland. Een land dat geen homohuwelijk kent, moet dan wel duidelijk kunnen zien dat het om een man-vrouw huwelijk gaat.
Het lijkt mij duidelijker als er op een document staat dat een geslacht onbekend is, dan het weg te laten. Ik kan me voorstellen dat je dan vragen kunt krijgen van instanties in binnen- of buitenland omdat ze denken dat het geslacht per ongeluk niet vermeld is.
Vooral voor de burger zelf verwacht ik problemen, zeker als deze met een uittreksel of akte naar het buitenland moet
Identificatie kan een probleem opleveren
Vaak is het wel handig en voor die enkele gevallen waarbij man of vrouw niet voldoet, zou onbekend een goede oplossing zijn.

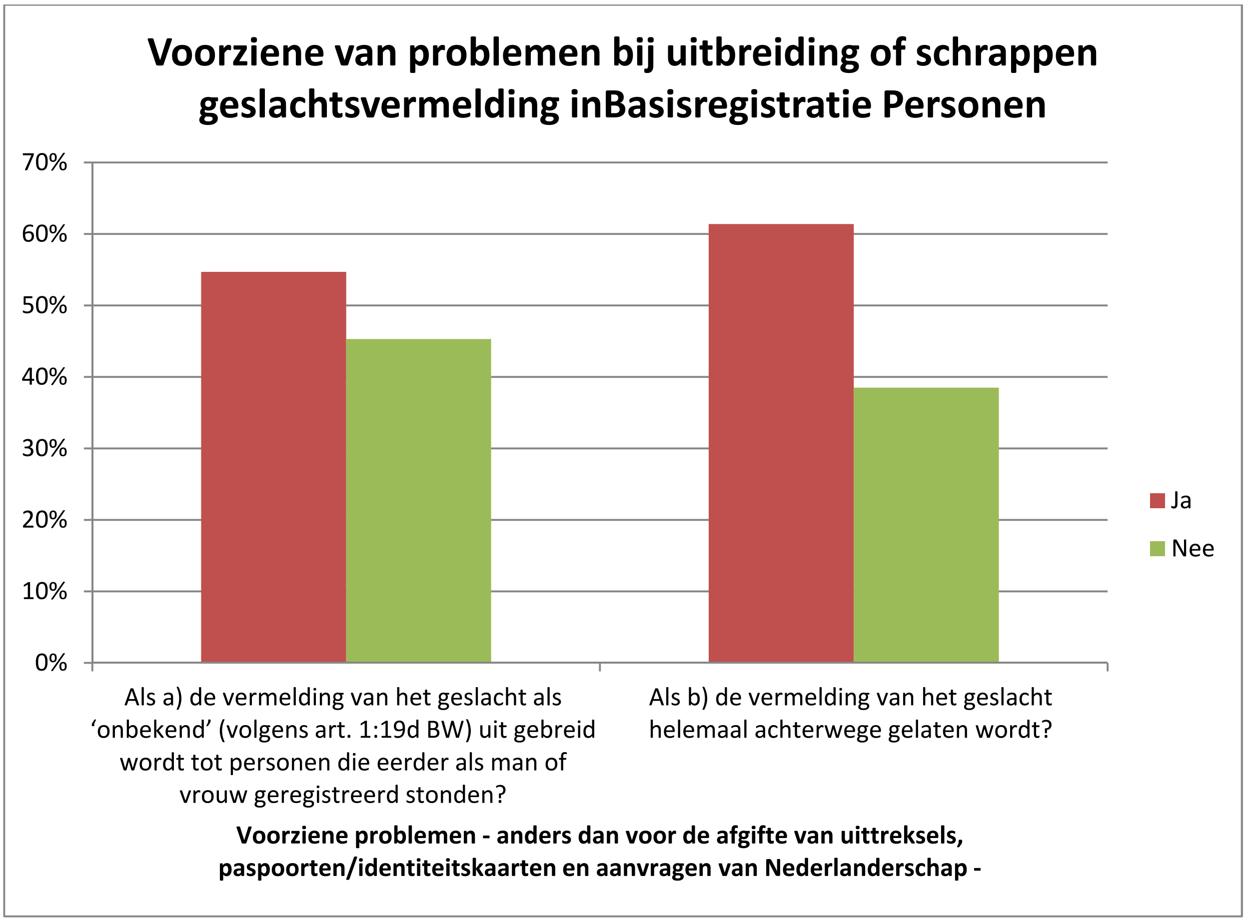
Problemen bij selecties voor bijv. geslachtgerichte inentingen
Op het gebied van vaststelling van de identiteit
Bij gebruik in het buitenland voor huwelijk
Als in de geboorteakte geen geslacht is opgenomen kan dit ook niet opgenomen worden in de BRP.
a. PL van gerelateerde(n) die aangepast moeten worden? b. Bijvoorbeeld als betrokkene op latere leeftijd kind baart (= dus vrouw)
Problemen in het buitenland
Je bent man OF vrouw met uitzondering van de gevallen zoals vermeld in art. 19D BW I.
a. Persoon met andere nationaliteit(en) kan problemen krijgen met de autoriteiten van het land van de (andere) nationaliteit. Persoon heeft tijdens het leven als man/vrouw rechtshandelingen gepleegd. a.+ b. Aanspreekvorm (meneer/mevrouw)? Stukje minder identiteit vaststelling
Het aangaan van een huwelijk / partnerschap bijvoorbeeld. Het BW zal aangepast moeten worden in ieder geval. Tenslotte wordt in de wet gesproken over partners "van hetzelfde geslacht".
Zonder geslachtsvermelding is het voor GGD/RIVM onmogelijk bepaalde werkzaamheden uit te voeren. Voor internationaal privaatrecht/rechtsverkeer lijkt het mij noodzakelijk een geslacht te registreren.
In internationale akten. Hoe reageert het buitenland als men b.v. wil trouwen daar?
Onduidelijkheid Internationaal privaatrecht
Op basis waarvan wordt bepaald hoe iemand geregistreerd zal worden. Is het de eigen verklaring van de persoon/aangever of is er een bewijsstuk nodig?
Het is een gangbaar selectiecriterium om een persoon te onderscheiden.
Grenscontrole zou ik me voor kunnen stellen, Erkennen kind (vrouw vrouw donorformulier overleggen, man vrouw niet)
Als een persoon met onbekend geslacht een kind krijgt, is het dan vader, moeder of iets anders nog? En hoe vaak kun je veranderen?
Lastige autoriteiten buiten Nederland, Afrika, Azië
Kan mij voorstellen dat men in het buitenland hier over gaat vallen
Vooral in het buitenland
Mogelijk verhoogde kans op fraude
Berekenende burgers die gegevens gaan manipuleren om minder traceerbaar te zijn
Bij het aangaan van Buitenlandse huwelijken; bij emigratie/vestiging in het buitenland
Als het geslacht (uniform en voor iedereen) achterwege gelaten zou worden zou dit tot minder problemen leiden. Met name met de paspoorten en id-kaarten; wordt met reizen naar het buitenland wel of niet geaccepteerd?
Slachtofferverificatie, problemen voor provinciale administratie. Problemen bij emigratie en buitenlandse adoptie
Stamboomonderzoek erfelijkheidsbepaling ziekte in mannelijke of vrouwelijke lijn
Het geslacht of het nu onbekend is of niet is een belangrijk gegevens van een persoon. Altijd iets registreren dus.
a) Wat betekent dit voor doorwerking in allerhande andere soorten akten?
Bij het inleveren van een geboorteakte waarop 'onbekend' Vermeld staat zou voor ouders een pijnlijke situatie kunnen zijn om uit te leggen aan instanties.
Voor deze, toch wel kleine groep "uitzonderingen" zou heel NL geen geslacht meer hebben staan. Bij controle identiteit is dan alleen de foto nog dé controle aangezien het geslacht dan niet meer vernoemd wordt.

Bij de aanschrijving (naamgebruik). Bepaling van afstamming (wie is de vdr? mdr?) Huwelijk en PR
Problemen met BS: bepalen van afstamming, etc. Problemen met identificeren voor allerlei partijen, niet alleen de gemeente. Het is namelijk ook een identificerend gegeven.
Hoe de internationale gemeenschap hier tegen aan kijkt.
Geslacht is onderdeel van identificatie
Er zijn een aantal regelingen (belastingwetgeving, WMO, zorg) specifiek op mannen dan wel vrouwen gericht. Deze regelingen worden onuitvoerbaar.
Hoe stel je in de toekomst juridisch moederschap vast etc.
bij oproepen bijv. borstkanker of baarmoederhals onderzoeken, inentingen, geboorte aangiften, bij gezag verhouding moeder-kind
Commentaar ouders. Is wezenlijk onderdeel van identiteit.
Met name in het buitenland kunnen personen tegen situaties aanlopen waar het geslacht wel degelijk van belang is bij (erkenning van) rechtsfeiten. Het zou beter zijn om toch echt minimaal in Europees verband een antwoord op dit vraagstuk te vinden. Ook binnen Nederland voorzie ik, vooral praktische, problemen. Er moeten immers duizenden gegevensverwerkingen worden aangepast om dit geslacht "onbekend" te kunnen registreren en verwerken. (De Britten hebben in ieder geval al een aanhef voor deze gevallen bedacht, namelijk Mx. Wij hebben hier nog helemaal niets).
Identificerend gegeven
Bv hoe iemand aan te schrijven cq iemand aan te spreken
Bij het vaststellen van wie de vader of moeder is van een kind als de geborene later zelf een kind krijgt
Is het de vader of de moeder? Hoe wordt de betrokkene opgeroepen voor bv borstkanker onderzoek?
Bij identificatie, bij erkenning van ongeboren vrucht en kind.

Q20: Voorziet u problemen – anders dan voor de afgifte uittreksels, paspoorten/identiteitskaarten en aanvragen van Nederlanderschap – als het mogelijk wordt om in de Basisregistratie Personen:
a) de vermelding van het geslacht als 'onbekend' (volgens art. 1:19d BW) uit te breiden tot personen die eerder als man of vrouw geregistreerd stonden?
b) de vermelding van het geslacht helemaal achterwege te laten?

Tabel 8: Voorziene praktische of juridische problemen bij uitbreiding of schrappen geslachtsvermelding in de Basisregistratie Personen

	Ja	Nee	*Totaal aantal reacties*
Problemen – anders dan voor de afgifte van uittreksels, paspoorten/identiteitskaarten en aanvragen van Nederlanderschap – als **a) de vermelding van het geslacht als 'onbekend' (volgens art. 1:19d BW) uit gebreid wordt tot personen die eerder als man of vrouw geregistreerd stonden?**	54,7%	45,3%	117
Problemen – anders dan voor de afgifte van uittreksels, paspoorten/identiteitskaarten en aanvragen van Nederlanderschap – als **b) de vermelding van het geslacht helemaal achterwege gelaten wordt?**	61,4%	38,5%	114



Ja, namelijk:
Meeste mensen hebben gewoon een geslacht. Het gaat om uitzonderingen. Die moet je wel kunnen helpen maar daar hoeft niet iedereen de dupe van te zijn. Het dient ook ter identificatie. Er staat een man of een vrouw voor je.
Deze personen zijn hierdoor selecteerbaar. (ongewenst gebruik)
Er zullen zowel praktische (applicatiegebonden) als juridische vragen opduiken bij twijfel of niet bekendheid van het geslacht
Aanschrijven ivm correspondentie Statistiek
Dezelfde redenen als bij de geboorteakte. De maatschappij is ingericht op het registeren een geslacht van een persoon.
Als het brondocument dit niet aangeeft dan ook niet opnemen in BRP.
Verwarring in binnenland en buitenland bij diverse instanties. Tal van administraties bij diverse instanties zijn hier niet op ingesteld. Denk ook aan de enorme kosten die aanpassingen van de systemen met zich meebrengt.
Praktisch> hoe schrijf je een persoon aan (geachte onbekend). Het weten van het geslacht draagt bij aan een juiste identificatie van een persoon. Alleen een naam zegt niet alles.
De fraudegevoeligheid
Het lijkt mij duidelijker als er op een document staat dat een geslacht onbekend is, dan het weg te laten. Ik kan me voorstellen dat je dan vragen kunt krijgen van instanties in binnen- of buitenland omdat ze denken dat het geslacht per ongeluk niet vermeld is.
Het is nog steeds zo dat mannen en vrouwen fysiek anders in elkaar steken. Hoe ga je om met zaken waarbij het van belang is te weten welk geslacht iemand heeft. Denk aan vaccinaties, onderzoeken als borst- baarmoederhalskanker etc
Op het gebied van vaststelling van de identiteit
Bij toepassing internationaal privaatrecht bij huwelijken
Selectiecriterium in basisregistratie personen valt dan weg; meer gevonden personen. Selectie voor bevolkingsonderzoeken of functies waarvoor je maar een geslacht kunt gebruiken.
Wie ga je aanschrijven voor een selectie voor bijvoorbeeld baarmoederhalskankeronderzoek als je het geslacht helemaal achterwege laat? Hoe gaan wij voortaan iemand aanschrijven, Geachte heer,mevrouw,onbekend Naam,
Denk aan selecties als bevolkingsonderzoek borstkanker, inentingen.
De 'vrouw' kan bijvoorbeeld een oproep krijgen voor baarmoederonderzoek om maar iets geks te noemen.
Zonder geslachtsvermelding is het voor GGD/RIVM onmogelijk bepaalde werkzaamheden uit te voeren; het CBS wordt niet geïnformeerd over inwoners m/v/o. Welke andere (basis)registratie kan dan (juridische) informatie geven over het geslacht van een persoon. Voor internationaal privaatrecht/rechtsverkeer lijkt het mij noodzakelijk een geslacht te registreren.
Als mensen zonder geslachtsaanduiding kinderen krijgen zullen in ieder geval de akten van de burgerlijke stand en de daaraan gerelateerde wetteksten aangepast moeten worden. Bijv. ontkenning vaderschap zou dan ontkenning ouderschap of zo moeten worden.
Bijv. bevolkingsonderzoeken: baarmoederhalskanker, borstkanker, prostaatkanker
Onduidelijkheid IPR
Vaststellen van de identiteit wordt lastiger als er geen geslacht meer in de BRP wordt opgenomen. De aanschrijfvorm zal moeten veranderen, omdat je niet meer weet of je een brief stuurt aan een man of een vrouw. De BRP is de basis voor heel veel instanties, het lijkt me goed om ook afnemers te vragen naar eventuele problemen.
Het gegeven geslacht wordt door heel veel afnemers gebruikt. Soms is het specifiek van belang,

bijvoorbeeld in het kader van bevolkingsonderzoeken. In andere gevallen zijn systemen zo ingericht dat het een rol speelt bij de identiteitsvaststelling.
Het "netjes" aanschrijven met geboorte dochter/zoon, meneer/mevrouw wordt wel bemoeilijkt
Vooral met de aanschrijving van burgers.
Mogelijk verhoogde kans op fraude; selecties waarbij het van belang is om geslacht het geslacht; te weten (bijv. oproep borstkanker); opmaken van akten burgerlijke stand
Berekenende burgers die gegevens gaan manipuleren om minder traceerbaar te zijn; het belang van een juiste en zo volledig mogelijke basisregistratie moet voorop (blijven) staan
In landen waar huwelijken en partnerschappen van gelijk geslacht niet worden erkend
Stamboomonderzoek erfelijkheidsbepaling ziekte in mannelijke of vrouwelijke lijn
Het geslacht of het nu onbekend is of niet is een belangrijk gegevens van een persoon. Altijd iets registreren dus.
a) eerdere rechtsfeiten, waarbij andere personen zijn betrokken; welke gevolgen heeft dat op hun persoonslijst?
Voor (op dit moment nog) geslachtsgebonden procedure, zoals erkenning van kinderen. Na 1-04-2014 zal dit anders zijn.
Voor het grote gros gewetensbezwaren. Net als dat deze speciale groep het juist NIET vermeld wil hebben willen mensen die wél weten dat ze vrouw of man zijn dit ook benoemd zien.
Vaccinatieprogramma's alleen voor meisjes, zoals Rubella en baarmoederhalskanker. Onderzoeken alleen bedoeld voor vrouwen, zoals borstonderzoek en baarmoederhalskanker. Inschrijving dienstplicht voor jongens/mannen. Hoe bepaal je het geslacht ? De voorna(a)m(en) zijn heel vaak als selectievoorwaarde(n) ontoereikend.
Vertroebeling van de informatie in de Basisregistratie lastig voor de overheidsorganen die hier op aangesloten zijn
Als selecties worden gemaakt worden mensen aangeschreven met de heer of mevrouw. Dat kan dan niet meer.
Hier verwacht ik vooral praktische problemen in de persoonsinformatievoorziening. Volgens mij is er nog altijd wetgeving waarbij het geslacht wel van belang is (bijvoorbeeld de Kaderwet Dienstplicht). Hoeft natuurlijk geen probleem te zijn, maar het is wel een belangrijk aandachtspunt om goed naar alle wetgeving te kijken.
Ik vind het een onderdeel dat noodzakelijk is bij de vaststelling van iemands identiteit
Bij identificatie, bij erkenning van ongeboren vrucht en kind.
19 keer: Hetzelfde antwoord als Q19

Q21: Ruimte voor opmerkingen of toelichting

Opmerkingen
Wie bepaalt wat en per wanneer is de wijziging dan geldig?
Het biedt een oplossing voor een probleem voor deze groep mensen en daar zijn wij ook blij mee. Belangrijk is dat voordat er aangifte van geboorte wordt gedaan, de artsen en verloskundigen op de hoogte zijn (worden gebracht) van de mogelijkheid om kinderen te registreren zonder geslacht. Volgens mij, gelet op het feit dat er nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van Art. 19 boek I BW, is deze beroepsgroep niet op de hoogte.
Je zult bij een aanschrijving goed moeten opletten wat je bij de aanhef neerzet en dit zal sowieso een keer fout gaan en bij het maken van selecties waar het geslacht een rol speelt. Maar ook afnemers die onderzoeken uitvoeren en personen oproepen voor borstkanker- en baarmoederhalskankeronderzoeken zullen hierop bedacht moeten zijn.
Wat schiet men er mee op om het geslacht als onbekend te vermelden of zelfs weg te laten? Je blijft een man of een vrouw, het is binnenkort mogelijk je geslachtsregistratie op een eenvoudige manier te wijzigen. Naast registratie problemen, hoe leg je het uit aan mensen in je omgeving, je kinderen etc. Wordt er wel bij stilgestaan tegen welke problemen kinderen van ouders met onbekend geslacht aanlopen?
Om aan te geven welke juridische gevolgen dit kan geven, vind ik moeilijk in te schatten. In de praktijk heb ik het niet meegemaakt, dat een ingezetene in dergelijke situatie zat.
Ik vind ook dat een partner er recht op heeft te weten wat het (biologische) geslacht is van iemand waar je mee wil trouwen. Ook vind ik dat een kind er recht op heeft om te weten uit welke biologische ouders hij is geboren. Bij registratie van 2 moeders of vaders mis je toch echt één partij die de biologische ouder is.
Uitzonderingen daar gelaten, maar een mens wordt met de uiterlijke kenmerken geboren van een man of een vrouw en dat schept duidelijkheid. Waarom dit gegeven verlaten bij de registraties hiervan in de burg. stand en daarvan afgeleid bij diverse instanties. De burg.stand biedt immers al de mogelijkheid om bij geboorte in de akte op te nemen dat het geslacht op het moment van de aangifte nog niet bekend is. Ook bij het "ombouwen" van man tot vrouw en omgekeerd is het al mogelijk de akten hierop aan te passen.
Natuurlijk vind ik het een juist besluit om mensen die in een verkeerd lichamen 'wonen' hun geluk in het leven te schenken. Ik voorzie hierbij wel gelijk de mazen in de wet die het niet alleen voor deze doelgroep mogelijk maakt. Mensen die op welke manier ook uit zijn om fraude te plegen, vinden de weg hier naartoe. Wie heb je aan je balie? Is het een man die zich vrouw voelt alleen om te frauderen? Hoe ga je hiermee om?
Tot nu toe heb ik alleen nog aanpassing van de geboorteakte, pl etc gedaan bij een geslachtverandering. Een collega heeft wel een keer een geboorteakte opgemaakt waarbij op dat moment het geslacht nog niet duidelijk was. Later is dit alsnog aangepast.
Hoe "modern" moet de BRP gaan worden?
Bij voorkeur de procedure voor geslachtswijziging van transseksuelen te laten zoals hij nu is, alleen aanpassen als men een geslachtsverandering heeft ondergaan.
Gezien het feit dat het om erg weinig mensen gaat is het in verhouding een kostbare zaak die bovendien veel onduidelijkheid zal geven.
Er ontstaan denk ik wel problemen in het buitenland als mensen met "onbekend" bij de geslachtsaanduiding in hun paspoort gaan reizen. Ik denk niet dat het verstandig is dat alleen Nederland deze optie gaat creëren, lijkt me meer iets voor een Europees verband.
Wij raden partners van gelijk geslacht al af om de naam van de partner in een paspoort te vermelden, hoe sympathiek ook, het kan ongewenste discriminatie bevorderen
Ik denk dat uitbreiden naar "onbekend" tot vragen kan leiden misschien bij een afnemer,

uittreksel ed. Bij het weglaten van het geslacht is de BRP is de privacy geheel gewaarborgd.
Indien dit zo'n hot item is, ga dan niets wijzigen / corrigeren maar met ingang van een bepaalde datum stoppen met het opnemen van het (geslachts-)gegeven.
De gevolgen van deze aanpassingen voor verblijf en rechtsfeiten in het buitenland zijn door ons niet te voorzien, maar moeten zeker niet onderschat worden.
Acceptatie in andere landen van het niet registreren van sexe kan problemen geven aan de burgers.
Ik vond dat het allemaal te ver doorschiet in Nederland. Het begint al met de begrippen 'transman' en 'transvrouw'. Het is toch van de gekke dat een transman (man in de BRP, fysiek nog een vrouw) straks een kind baart ! Om nog maar te zwijgen van de internationale erkenning hiervan.
Ik vraag mij af of je met het wijzigen van het geslacht in "onbekend" echt tegemoet komt aan de gevoelens van deze groep mensen. Er zijn nogal wat groepen mensen die psychologisch overtuigd zijn tot geen van beide geslachten te behoren (in dat geval zou je dan "geen" kunnen registreren), daarnaast zijn er ook groepen mensen die feitelijk zowel (of evenmin) man als vrouw zijn, de intersexuelen. We lopen het risico dat we een juridisch begrip een zeker gevoelswaarde toe gaan kennen, terwijl het feitelijke probleem is dat we geen eenduidige definitie voor het begrip geslacht hanteren. Blijkt je geslacht uit je fenotypische kenmerken? Of uit je genetische? Of toch uit je eigen psyche? Dit kan letterlijk drie verschillende antwoorden opleveren!

Bijlage 4 Instanties die gegevens uit de BRP kunnen ontvangen[199]

Gemeenten
De gemeenten krijgen voor de volgende taken gegevens uit het BRP verstrekt: de gemeentelijke belastingen, waardering van onroerende zaken, gemeentelijke opsporingsambtenaren, uitkeringen Werk en Bijstand, winkeltijden, drank- en horecabedrijf, kansspelen, huisvesting, omgevingsvergunning, Vergunningen, ontheffingen, meldingen en kennisgevingen op grond van Algemene plaatselijke verordeningen, Wet maatschappelijke ondersteuning, gehandicaptenparkeerkaart, bijzondere opneming in psychiatrische ziekenhuizen, rampenbestrijding, gevonden voorwerpen, volmacht verlening kieswet, beschrijving paspoort, uitgifte paspoort aan niet-ingezetenen, naturalisatie, sociale werkvoorziening, leerplicht, Regionale Meld- en Coördinatiefunctie (RMC), dispensatie niet openbare archiefstukken, naamswijziging, pensioenen raadsleden en wethouders, wachtgelden gemeentepersoneel.

Onderzoeksorganisaties
Het CBS, Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving, de Universiteit Utrecht, Stichting Integraal Kankercentrum Nederland, UMC Groningen, Universiteit Maastricht, Wageningen Universiteit, VU medisch centrum, Academisch Medisch centrum en het Erasmus Medisch Centrum.

Gezondheidsorganisaties
Hieronder vallen ziekenhuizen en stichtingen in het kader van (geestelijke) gezondheidszorg, het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne (RIVM), Bevolkingsonderzoeksorganisaties (screeningsorganisaties), de GGD'en, Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) en het College voor Zorgverzekeringen.

Organisaties voor rechtshandhaving en openbare orde
In deze categorie vallen diverse organisaties met uiteenlopende achtergronden. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (AIVD), Miniserie van Defensie (MIVD), Ministerie van Economische zaken (Algemene inspectiedienst 1 en 2), Ministerie van Infrastructuur en Milieu (Inlichtingen en opsporingsdienst), Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (toezichts- en opsporingstaken), Ministerie van Veiligheid en Justitie (Schadefonds Geweldsmisdrijven, Pieter Baan Centrum, DJI), Ministerie van Volksgezondheid, welzijn en sport (NVWA, opsporings- en toezichtstaken), Raad voor de Rechtspraak, Politie, Raden voor Rechtsbijstand, NoordNed Personenvervoer B.V., Veolia Transport Nederland N.V., NS, HTM, RET, Conexxion Openbaar vervoer N.V, OV-Bureau Groningen en Drenthe, Verispect B.V., GVB, Bureau Ontnemingswetgeving OM, Hoge Raad, Stichting AFM, Bureau Financieel toezicht, Autoriteit Consument en Markt, Kansspelautoriteit en de Stichting Landelijke Inspectiedienst Dierenbescherming.

Algemene sociale-zorgorganisaties
Hieronder vallen zorgverzekeraars, ASR Ziektekosten N.V., het College voor Zorgverzekeringen, Centraal Administratie Kantoor, Regionale sociale diensten, Regionale Sociale Werkvoorziening, Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

[199] Deze categorieën zijn ontleend aan de website www.wiekrijgtmijngegevens.nl/welke-organisaties-gebruiken-brp-gegevens/alle-organisaties/ > (laatst geraadpleegd 1 oktober 2014).

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, Stichting Fondsenbeheer Waterbouw en de Sociale verzekeringsbank

Jeugdzorgorganisaties
Sociale Verzekeringsbank, Bureau Jeugdzorg, Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (verwijsindex risicojongeren) en het Ministerie van Veiligheid en Justitie (raad voor de kinderbescherming, regeling tegemoetkoming adoptiekosten)

Pensioenorganisaties
Sociale verzekeringsbank, Pensioenuitvoerders, WIA & verzekeraars en het ABP/Pensioenen

Belastingorganisaties
Belastingdienst – CPP, Belastingkantoor / Waterschap, Ministerie van Infrastructuur en Milieu (Bureau Verontreinigingsheffing Rijkswateren) en Stichting Inlichtingenbureau (onderzoek samenstelling huishouden).

Onderwijsorganisaties
Regionaal Bureau Leerlingzaken, Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (Studiefinancieringen, Inning bestuurlijke boete WSF 2000), Stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen, Innovam Groep - Stichting VAM, Bureau Erkenningen van de Agrarische Opleidingscentra Raad (AOC Raad), Stichting Vaarbewijzen en Marifoonexamens en het Nederlands bureau brandweerexamens (Nbbe)

Onroerendgoed registraties
Kadaster en Openbare Registers, Nationale Hypotheek Garantie (NHG), Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie en het Ministerie van Binnenlandse Zaken (eigenwoning regeling, huurcommissie)

Notariaten
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en Notariaten

Wegverkeersorganisaties
Rijksdienst voor het Wegverkeer, Stichting Waarborgfonds Motorverkeer en het Nederlands Bureau Motorrijtuigverzekeraars

Overige organisaties
De laatste categorie bevat de overige taken van diverse (eerder genoemde) organisaties. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (o.a. voor Digid, beheervoorziening BSN en de kiesraad), Ministerie van Buitenlandse Zaken (DPC, PROBAS), Ministerie van Defensie (strafafdeling dienstplicht zaken, veteranenregistratiesysteem, wachtgeldregeling defensiepersoneel), Ministerie van Economische Zaken (o.a. dierengeneeskunderegister), Ministerie van Financiën (Rijksvastgoed en ontwikkelingsbedrijf), Ministerie van Infrastructuur en Milieu (Omgevingsloket online, Stichting Afvalstoffen Vaardocumenten Binnenvaart, Rijksluchtvaartdienst, Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Maatschappij (wachtgeldregeling onderwijspersoneel), Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Landelijk register Kinderopvang), Ministerie van Veiligheid en Justitie (o.a. Dienst Justis, IND, Strafrechtsketendatabank), Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (BIG-register, KIDS-register, donorregister), Kanselarij der Nederlandse Orden, Stichting Ambulante FIOM, Hoge Raad van Adel, Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot

bevordering der Geneeskunst, Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen, Stichting Bureau Krediet Registratie, Kamer van Koophandel Nederland, Provincies. Gerechtsdeurwaarders, Centraal Bureau voor Genealogie en de Stichting Interkerkelijke Ledenadministratie.

Bijlage 5 Questionnaire buitenlandse experts

INSTRUCTION AND QUESTIONNAIRE FOR THE COUNTRY EXPERTS

A. BACKGROUND OF THE GENERAL RESEARCH AND THE PURPOSE OF THE COUNTRY REPORTS

The research, carried out by researchers of the Utrecht Law School in the Netherlands, has been commissioned by the Dutch Ministry of Security and Justice, in reply to questions raised in Parliament regarding the necessity of the current binary sex registration of Dutch inhabitants.

Civil and personal status record-keeping varies widely between countries. We have tried to formulate the questions in such a way as to allow answers from different legal backgrounds and perspectives. However, it might be helpful for you to have a basic understanding of the Dutch system, in order to understand the issues at stake in the Netherlands.

The Netherlands is a civil law country with a moderately monist system. International law, including human rights norms, do not have to be translated into national law to have direct effect, subject to the condition that their wording is sufficiently concrete and clear. There is no constitutional court in the Netherlands. The Dutch courts do not have the competence to assess whether legislation adopted by the *national* legislature (Parliament and the administration combined) complies with the Constitution. However, the courts are competent to assess in individual cases whether the applicable Dutch law complies with the demands posed by international legal standards that have been ratified by the Netherlands. This largely compensates for the impossibility of a constitutional review.

The Netherlands is one of a few countries that has an (almost) flawless central population registration. The Registrar's Office keeps records on births, marriages, deaths etc., thus registering the personal and civil status of individuals (*Registers van de Burgerlijke Stand*). These records serve as the main source for all other systems (driver's licences, university diplomas, marriage certificates etc.) through the 'Basic Registration of Persons' (*Basisregistratie Personen,* BRP), before 2014 known as the *Gemeentelijke Basisadministratie.* Any government authority in the Netherlands is legally obliged to make use of the data registered in the BRP when using personal data (art. 1.7 Basic Registration of Persons Act).

Sex is registered automatically at birth in a binary system (*m/f*).[200] Transsexuals may, under specific conditions, change their legal sex from *f* to *m* or vice versa from *m* to *f* (art. 1:28-28c Civil Code). It is not possible to delete the entry of *m* or *f* and not replace it.[201] For people with an intersex condition, the rules are slightly different in as far as they may request the Public Prosecutor to order the Registrar to 'correct' the entry on their birth record (art. 1:24-24b Civil Code, *misslag* (error)). The difference is that in the case of people with an intersex condition, it is assumed that the physician made a mistake when establishing a person's sex at birth, which has to be corrected. In the case of transsexuals it is assumed that no mistake was made, but that they wish to register a change in their status. Different legal procedures apply to corrections and changes. The two procedures also differ to some

---

200 An exception is made for babies whose sex 'cannot be determined', i.e. whose sex is not clearly female or male (art. 1:19d Civil Code). However, no use seems to be made of this exception in practice.

201 Hoge Raad (Dutch Supreme Court) in the case of *K*, 30 March 2007, ECLI:N:HR:2007:AZ5686.

extent as to their consequences, such as a retroactive effect for corrections but not for changes, and the effects with regard to close relatives.

This research focuses on the (primarily legal) possibilities and obstacles to change this system of binary sex registration, for example by leaving sex undetermined for specific groups of people. Also the consequences which the introduction of change(s) may have will be explored. In order to obtain a better idea of such possibilities and consequences, experts in 6 other countries (Australia, Germany, India, Nepal, New Zealand, the UK) are asked to describe the situation in their respective countries. The questionnaire has been drafted in order to gain an insight into the current situation in the domestic systems, and to allow for a comparison between these systems.

The country reports should address:

- The national legal system with regard to sex registration.
- Changes that have been or are currently being considered and/or implemented, especially with regard to options other than the binary m/f sex registration.
- In case other options than m/f are available and/or sex registration is not compulsory: to whom do these rules apply? That is: is the group, for which X or another alternative is available, defined or can anyone, regardless of their physical appearance and / or medical records, register and identify themselves as 'not m/f'?
- We are also interested in the scope of these options, e.g. is sex only registered on some documents like passports but not on others (insurance cards, driver's licences)? (How) is the privacy of the persons concerned guaranteed, vis-à-vis government bodies as well as private institutions in so far as they (may) make use of authentic public records?
- The (un)desired and/or (un)expected consequences of such other options. Please note that this may encompass many different issues, ranging from marriage certificates that are not suitable to record the marriage of persons of an undetermined or 'third' sex, and problems that people may encounter when travelling, to the stigmatisation of people identified as 'undetermined' or 'X', and problems in the area of protecting people against sex/gender discrimination, as well as sex-equality policies such as positive action and quotas. In this regard the extent to which laws and/or policies distinguish directly on the basis of sex[202] also seems to be relevant.
- The reasons for the current system, regardless of whether the system does or does not allow for other options than m/f. Has the issue been dealt with in the courts, been discussed in Parliament etc.? What were the most controversial topics and why?
- With regard to the possibilities for and the obstacles to change, international obligations regarding sex registration are of special importance. An example is the International Civil Aviation Organisation's (ICAO) regulation regarding passports, that currently allows for a third box (X), but does not seem to leave room for not ticking any box at all. Also the European Union's legislation and policies may be relevant in this regard.

202 Think of family law or positive action policies designed to strengthen the position of women.

B. Practical issues

- The deadline for the report is 30 April 2014. If you foresee any problems regarding this deadline, please contact us as soon as possible, so that we can arrange our work accordingly.
- The report should be approximately 10 pages long, and should answer all the questions as far as this is possible. If no information is possible, please use terms such as 'not relevant' or 'not applicable'.
- If the (approximately) 10-page restriction does not allow for more extensive information that you nevertheless consider relevant, it will be very helpful if you can direct us to the relevant sources or provide the extra information in an addendum.
- When referring to literature and/or other sources, please comply as much as possible with the following guidelines:
  - ✓ When answering the questions, please use the numbering of the questions as in the questionnaire.
  - ✓ Use footnotes, not endnotes.
  - ✓ Please give full details of the sources used, also if those sources are not available in English and indicate the exact page or chapter you are referring to.
  - ✓ When referring to a website: please copy the full link and add the date of the last visit.
- Please submit your report in Word format.
- If you encounter any problems in answering the questionnaire, contact us as soon as possible.
- Your report will be added to the final report as an addendum. We will mention your name as the author of the national report.

C. Questionnaire

A brief remark on terminology: as both sex and gender are confusing concepts to which many different meanings are given, we have decided to use them always in tandem in our questionnaire. Please indicate in your report how these concepts are understood in domestic legislation and apply them accordingly (that is: in so far as this is possible).

The National legal system:

1. A brief characterisation of the legal system: federal; plural; common/civil law. If plural, which areas of law are plural and which different systems are in place (e.g. Muslim / Hindu / Christian / indigenous / other)? Please refer back to this part when answering the other questions, whenever relevant.

Registration: civil status records and other authentic public instruments

2. Please describe briefly the function of the registration of the population, and the way in which it is organised. That is, is it a central system that feeds all other systems, such as those of municipalities, or does it have a more statistical function and is registration for different purposes left to the different institutions that deal with those purposes, such as passports, driver's licences, marriage certificates, insurance cards, university diplomas etc.
    a) In the case of a central register: is a change in the records automatically transmitted to all other linked databases? Other particulars?

   b) In the case of a decentralised system: is there a hierarchy between these registrations? How is conflicting information on individuals dealt with?
3. Who can access and/or use civil status records and/or other registration systems and subject to which conditions?

Registration of sex / gender

4. Which identity markers / individual information, apart from a person's name, parents, and date and place of birth, are registered and are those details checked in any way? If so, how (e.g. an official document, declaration etc.) are they checked and by whom (a court, registrar, clerk)?
5. Is sex/gender registration at birth compulsory? Which options are available (m/f or also others)?
6. Who determines the sex/gender of an individual (self-identification, a physician, a court, other)?

Changing individual records

7. Is it possible to change an individual's sex / gender once it has been attributed? Please describe for each of the possible situations (i.e. if there are different procedures):
   a) The options for making a change (i.e. changing m into f and *vice versa,* or changing indeterminate (X) into m or f or *vice versa* or are there other options?)
   b) When can one change the sex/gender? Shortly after birth, or (also) later on; does a minimum age apply?
   c) The conditions under which a change in sex/gender status is allowed, including who determines the 'new', desired status (self-identification, the parents, physicians, a court, registrar).
   d) Who is allowed to request a change to his/her/'hir' individual record, i.e. anyone, including for example those who feel sex/gender registration is superfluous, or is the possibility of making a change restricted to specific groups of people, for example persons with a gender-ambivalent identity, or hijras. In the latter case please specify.
   e) If a 'third option' is available: is its use compulsory for those individuals who fall within its scope?
   f) Can changes be reversed or changed once again if there are more than 2 options (m/f)? If so, how often and which criteria apply?

Options for sex/gender registration other than m/f

Under this heading we ask you to set out the details regarding alternatives for binary sex/gender registration. Possibly not all items set out below are relevant. Also if no alternative options are available, you are kindly requested to provide any other information or developments that may be relevant to the issue, such as demands from NGOs, or court cases and/or proposed legislation that have not resulted in any change.

8. Since when have options other than m/f been available? What caused the legislative change (court judgments, specific legislative amendments etc.)?
9. Have other and / or additional options been discussed that were not adopted? If so which, and why were they not adopted? E.g. options such as making many 'boxes' available for different groups, making sex/gender registration optional for all, or no longer registering sex / gender. Are there any pending plans for changes in the future?

10. In as far as this is relevant: particulars regarding the sex/gender registration of non-nationals.

Obstacles to and advantages and disadvantages of alternative options

11. Have any legal obstacles been identified regarding the introduction of alternative options for sex/gender registration, especially in the sphere of international law and bilateral or multilateral treaties?
12. Which (if any) measures have been taken or legislation adopted or revised to accommodate the introduction of alternative options? Why were these considered measures necessary?
13. Did human rights arguments or constitutional considerations play any role in the discussions or the legislative or policy actions?
14. What are the advantages and disadvantages of the current system, both for the authorities as well as for the individuals concerned?
15. Have any legal or other problems occurred, due to the introduction of non-registration or registration as ‘other’, that were not anticipated?

Remaining remarks and comments

16. Under this heading you can add any other relevant information.

Bijlage 6 Landenrapporten

Country Report for Australia

Mary Keyes[*]

TERMINOLOGY

In Australia, 'sex' usually refers to biological aspects of identity, and 'gender' to other aspects of identity. In this report, sex is used in this sense.

THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

Australia is a federal, common law system.[203] It is composed of the federal government,[204] six states,[205] and ten territories. The two most populous of the territories[206] are self-governing, and these two territories are the same as the states for the purposes of this report. Of relevance for this report, the Commonwealth regulates immigration, citizenship, passports, social security, the national compulsory health insurance scheme and universities. Each state and territory regulates the registration of births, drivers' licences, education other than university education, and is responsible for the provision of public health services. The states and territories sometimes cooperate in the development of legislation. Australia is party to several conventions relevant to this report, notably concerning human rights and anti-discrimination.[207]

The High Court of Australia hears appeals from all federal, state and territory courts, and its decisions bind all lower courts, except where the decision concerns legislation that is idiosyncratic to the jurisdiction in which the case on appeal originated.

REGISTRATION: CIVIL STATUS RECORDS AND OTHER AUTHENTIC PUBLIC INSTRUMENTS

Function and organisation of population registration

The registration of births is the responsibility of eight state and territory government authorities, called the Registries of Births, Deaths and Marriages. The separate legislation of the eight states and territories regarding registration of births is generally similar but not

---

* Professor, Griffith Law School, Griffith University, Brisbane, Australia. All websites referred to in this report were last accessed on 29 April 2014. All of the leislation and case law referred to in this report is available on a number of free websites, including AustLII http://www.austlii.edu.au/.

203 The laws of Aboriginal Australians are given limited formal recognition, and none relevant to the subject matter of this report.

204 The Commonwealth of Australia ['Cth'].

205 New South Wales ['NSW'], Queensland ['Qld'], South Australia ['SA'], Tasmania ['Tas'], Victoria ['Vic'] and Western Australia ['WA'].

206 The Australian Capital Territory ['ACT'] and the Northern Territory ['NT'].

207 Especially the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention on the Rights of the Child. See: UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations Treaty Series, vol. 999, p. 171, available at: http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html; UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations Treaty Series, vol. 1577, p. 3, available at: http://refworld.org/docid/3ae6b38f0.

identical.[208] All births within the territory of each jurisdiction must be registered.[209] The birth certificate is the cardinal form of identity document for people born in Australia. Birth certificates issued by the Registries are accepted as proof of identity throughout Australia.

For people born outside Australia, the cardinal forms of identity document are citizenship certificates, and documents which evidence Australian visa status issued by the federal Department of Immigration.

There are many other identity documents. The most important are passports and drivers' licences. The federal Australian Passports Office issues passports; state and territory road transport authorities issue drivers' licences. Australian passports record sex as m, f or x. In most jurisdictions, drivers' licences do not record sex, although applications for licences require nomination of sex as m or f and this information is maintained in road transport authorities' databases, which are also used by the police.

Cardinal and secondary identity documents are required in order to access government services including health care, education and social security, as well as private services such as banking and private education. These service providers also produce documents used to establish identity, including health care cards, social security cards, student cards and bankcards. Applications for these services typically require applicants to nominate their sex, which usually allow only for m/f responses. These documents are issued by government agencies as well as other organisations including schools and universities.

Identity documentation in Australia therefore involves a large number of organisations, which may lead to inconsistencies. Heavy reliance on the cardinal forms of identity documents in applications for other identity documents, and systems that enable checking of identity documents,[210] together lead to a degree of consistency in identity documentation. There is no formal hierarchy as such.

Access to and use of information in birth registries

Information recorded in the birth registries is not openly available. Individuals and organizations can apply for access to information in the registry but they must demonstrate an 'adequate reason' for requesting access to the information.[211] The legislation lists the factors that the Registrar must consider in deciding whether to make that information available.[212] Each Registrar is required to develop a policy regarding access to information.[213]

208 In all jurisdictions, the legislation is called the Births, Deaths and Marriages Registration Act. The legislation for each jurisdiction is referred to in this report by the acronym *BDMRA*.

209 *See e.g.*: BDMRA 1996 (SA) s 13(1); BDMRA 1999 (Tas) s 12(1); BDMRA 1996 (Vic) s 13(1). It is possible to register births that occur outside the territory but only in two situations. First, if a child is born outside the territory but will reside in the jurisdiction, and second, if a child is born on a flight or voyage which will disembark in the territory, these births can be registered if they have not been registered in another jurisdiction: e.g. BDMRA 1996 (SA) s 13(3), (4), (5); BDMRA 1999 (Tas) s 12(3), (4), (5); BDMRA 1996 (Vic) s 13(3), (4), (5).

210 *See*: the discussion of the Document Verification Service and the Certificate Validation Service below under 3 (Access to and use of information in birth registries), below.

211 *See e.g.*: BDMRA 2003 (Qld) s 44(2); BDMRA 1999 (Tas) s 43(1)(a); BDMRA 1998 (WA) s 54(1)(a).

212 The detail in the factors listed differs between jurisdictions. For example, the Queensland legislation lists seven factors whereas the Tasmanian Act lists only four: BDMRA 2003 (Qld) s 44(3); BDMRA 1999 (Tas) s 43(2) (namely, 'the nature of the applicant's interest', 'the sensitivity of the information' and 'the use to be made of the information', as well as any other relevant factor).

213 BDMRA 1997 (ACT) s 46; BDMRA 1995 (NSW) s 53(1); BDMRA (NT) s 45; BDMRA 2003 (Qld) s 45(2); BDMRA 1996 (SA) s 47; BDMRA 1999 (Tas) s 47(1); BDMRA 1996 (Vic) s 47; BDMRA 1998 (WA) s 58(1).

At least parts of these policies are generally available.[214] The policies stipulate which individuals and organisations may apply for information and the circumstances in which information may be provided, depending on who the applicant is and the purposes for which they seek access to the information.

The Commonwealth Attorney-General's Department manages the Document Verification Service as part of the National Identity Security Strategy. This Service electronically checks identity documents, including birth certificates, drivers' licences and passports, provided by individuals to government agencies against the information recorded by the agency that created the identity document. The Service merely confirms or denies the accuracy of information supplied; it does not provide access to information. A version of this Service is available to commercial users.[215]

All eight Australian Registrars formally cooperate as the Australasian Registrars for Births, Deaths and Marriages. The New South Wales Registry operates a Certificate Validation Service on behalf of the Australasian Registrars, which permits private users to check personal information provided by individuals against information recorded in the Australian Registers.

Other information recorded by government departments and agencies may be able to be accessed under the generally applicable freedom of information legislation.[216]

REGISTRATION OF SEX

Information included in registration of births

In all eight jurisdictions, it is compulsory for the hospital where the child was born, or the medical personnel present at the child's birth, to notify the Registry of the birth of a child,[217] and it is compulsory for the parents to register the birth.[218] In six jurisdictions, the Regulations[219] stipulate what information must be supplied in notifying and in registering a birth. There are minor differences in those six jurisdictions as to the information that must be included in the notification and registration of births. Aside from name, date and place

214 *E.g.* the Queensland Access Policy is published at http://www.justice.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0003/58341/Certificate-Access-Policy.pdf; parts of the Victorian Access Policy are published at http://www.bdm.vic.gov.au/utility/about+us/legislation+and+policies/access+policy/.

215 *See:* http://www.veda.com.au/business/verification/idmatrix/dvs.

216 *E.g.*: Freedom of Information Act 1982 (Cth), Government Information (Right to Access) Act 2009 (NSW).

217 BDMRA 1997 (ACT) s 5(1); BDMRA 1995 (NSW) s 12(1); BDMRA (NT) s 12(1); BDMRA 2003 (Qld) s 5; BDMRA 1996 (SA) s 12(1); BDMRA 1999 (Tas) s 11(1); BDMRA 1996 (Vic) s 12(1); BDMRA 1998 (WA) s 12(2).

218 BDMRA 1997 (ACT) s 8(1); BDMRA 1995 (NSW) s 15(1); BDMRA NT s 15(1); BDMRA 2003 (Qld) s 8(1); BDMRA 1996 (SA) s 15(1); BDMRA 1999 (Tas) s 14(1); BDMRA 1996 (Vic) s 15(1); BDMRA 1998 (WA) s 15(1). There is a short period of time – typically 60 days – in which parents must register the birth. The 2014 amendments to the ACT BDMRA 1997 extended that period of time to six months in the event that a child's sex at birth was difficult to ascertain so as to permit further investigation: BDMRA 1997 (ACT) ss 9, 10.

219 Regulations are legislation made under delegated authority of the parliament.

of birth and information about the parents[220] and the child's siblings, the most important detail is the sex of the child.[221]

Registry staff checks the details that are supplied by the parents in the application for registration, particularly against the details supplied in the notification of the birth by the hospital.

Registration of sex at birth

The sex of the child must be notified and registered in all jurisdictions in which the Regulations stipulate the details that must be notified and registered,[222] although in the Australian Capital Territory ['ACT'], the child's sex only has to be stated if it is 'determinable'.[223] The Regulations only require that the child's sex be registered. Until very recently it was generally perceived that the only options for registering a child's sex were m/f. This perception has been undermined by two very recent changes and is now almost certainly legally incorrect. First, the ACT legislation was amended in March 2014 and it is now possible to register a birth in that jurisdiction as m, f, unspecified, indeterminate or intersex.[224] An ACT birth certificate is recognised through Australia.

Second, in April 2014, the High Court held that the New South Wales Births, Deaths and Marriages Registration Act recognises that 'a person's sex may be indeterminate'[225] and that the Registrar is empowered to change a person's record to 'non-specific'.[226] This case (*Norrie*) is about changing a person's sex following sex affirmation surgery, not about registration of sex at birth, but it has implications for the registration of sex at birth. The court held that sex should not be registered inaccurately, [227] and in principle this should apply to birth registration as much as to subsequent changes of sex registration.

---

220 The parents' names, ages or dates of birth and occupations are required in all jurisdictions. Some jurisdictions require further information about the parents, including whether they are Aboriginal or Torres Strait Islanders.

221 Some jurisdictions require information about the child's weight and time of birth. All jurisdictions require information about whether the birth was a multiple birth, and if so, the order in which the child was born. The main reason for recording sex seems to be for statistical purposes.

222 Births, Deaths and Marriages Registration Regulation 1998 (ACT) s 4(1)(b) and 5(b); Births, Deaths and Marriages Regulation 2011 (NSW) cl 4(a), 5(1)(a); Births, Deaths and Marriages Regulations (NT) reg 2(c), 3(b); Births, Deaths and Marriages Regulation 2003 (Qld), Schedule 1, Part 1. 1(d); Births, Deaths and Marriages Regulations 2011 (SA), reg 4(c), 5(c), Births, Deaths and Marriages Regulations 2008 (Vic) reg 7(c). In Tasmania and Western Australia, neither the Acts nor the Regulations state what information must be supplied in notifying or registering a birth, and neither of these states publishes its birth registration forms. The Tasmanian Registry advised in email correspondence that on the Tasmanian birth registration form, parents can only nominate m or f; that this nomination is checked against that made by the hospital or midwife who notified the Registry of the birth; and that the Tasmanian Registry only records 'indeterminate' sex for stillborn children (email to the author from the Manager, Births, Deaths and Marriages for Tasmania, 18 June 2014). Because there is a high degree of consistency in the practice of the different Registries, it may be assumed that the Western Australian practice is similar to that of the other jurisdictions.

223 Births, Deaths and Marriages Regulation 1998 (ACT) s 4(1)(b), 5(b).

224 The forms for registering a child's birth are only publicly available in the ACT and Queensland. The Birth Registration Statement for the ACT is available at http://www.legislation.act.gov.au/af/2013-62/current/pdf/2013-62.pdf. From 26 April 2014, this Statement has permitted registration of a child as m, f, unspecified, indeterminate or intersex, to reflect recent changes to the legislation. The Queensland birth registration application form is available at https://publications.qld.gov.au/storage/f/2014-03-04T06%3A23%3A06.611Z/birth-registration-application-form.pdf. It only provides for registration as m or f.

225 NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie [2014] HCA 11, [33] (Norrie).

226 This was the application that was made by Norrie to the Registrar.

227 *Norrie* [2014] HCA 11, [32].

Consequently, in the jurisdictions in which it is not specifically permitted by legislation, a child's sex could be recorded as 'non-specific' at birth. The *Norrie* findings may also permit sex to be recorded at birth as intersex.[228]

In all but one jurisdiction, the Registrar can register a birth even though the details in the application for registration are incomplete.[229] An intersex child may therefore be registered with no sex being recorded.[230]

Determination of sex at birth

In the notification of birth, the person completing the notification, who is medically trained, determines the sex of the child. In the application for registration of birth, the parents determine the sex of the child. In the event of a discrepancy, the Registry would investigate further.

CHANGING INDIVIDUAL RECORDS

Change of an individual's sex

In all eight jurisdictions it is possible for a person's sex[231] to be formally changed through registration once it has been attributed.

The options for changing

Legislation in all eight jurisdictions certainly allows for change of sex from f to m and from m to f.[232] As noted above, in April 2014, the High Court held in *Norrie* that the New South Wales legislation should be interpreted to permit registration of a person's sex as 'non-specific'.[233] The issue in this case was whether the legislation empowering the NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages to change the record of a person's sex[234] after sex affirmation surgery was limited to making a change from m to f (or f to m), as the Registrar submitted.

This case establishes that the New South Wales legislation certainly allows change of sex from m to 'non-specific', if the conditions described below are satisfied, and a change from f to 'non-specific'. The NSW legislation is generally similar to the legislation of the other jurisdictions permitting a change of sex status, described below. To the extent of this similarity, the decision in *Norrie* binds the courts of the other jurisdictions. This is likely to lead to wider availability of options other than m and f.

---

228 *Norrie* [2014] HCA 11, [34]. *Norrie* is not intersex so the case is not a binding authority on intersex status. However, it is consistent with the court's reasoning that intersex status should be recognised for the purposes of birth registration.

229 *E.g* BDMRA 1997 (ACT) s 11(2); BDMRA 1996 (SA) s 17(2); BDMRA 1999 (Tas) s 16(2); BDMRA 1996 (Vic) s 19(2). In Queensland, the legislation does not expressly give the Registrar such a power.

230 Norrie v NSW *Registrar of Births, Deaths and Marriages* [2013] NSWCA 145, [15]. There are no data reported on whether this happens at all. The Queensland Registry office continues to require parents to provide information on a child's sex, if the parents do not nominate the child's sex in the birth registration form (email to author from the Manager Registrations, Queensland Registry of Births, Deaths and Marriages, 19 March 2014).

231 As noted, in Australia, biological aspects of identity are usually referred to as 'sex'. The legislation relating to sex affirmation or sex reassignment sometimes uses the term 'gender': e.g. Gender Reassignment Act 2000 (WA).

232 In most jurisdictions, the relevant provisions are found in the *BDMRA*. In South Australia and Western Australia, there is separate legislation: Sexual Reassignment Act 1988 (SA), Gender Reassignment Act 2000 (WA).

233 *Norrie* [2014] HCA 11.

234 BDMRA 1995 (NSW) s 32DC.

When a person's registered sex can be changed
The registered sex can be changed at any time, if the conditions described below are satisfied. In all but one state, parents can apply for a change on behalf of children.[235]

The conditions under which change of sex status is possible
Each jurisdiction stipulates conditions under which a change of sex status is possible. These conditions differ somewhat between jurisdictions.

Four jurisdictions only allow a change of sex status to be formally recognised for people born in the jurisdiction.[236] The other four jurisdictions allow this for people born outside the jurisdiction if there is a connection to the jurisdiction, such as that the reassignment or affirmation procedure was done in the jurisdiction,[237] the person is a resident of the jurisdiction,[238] or the person is a resident of the state and an Australian citizen or permanent resident.[239]

Seven jurisdictions do not allow a change of sex status for people who are married.[240]

Only one jurisdiction allows change of sex status without a surgical or medical procedure. Since March 2014, a change may be made under the Australian Capital Territory legislation if 'the person believes their sex to be the sex nominated in the application' and either has received 'appropriate clinical treatment for alteration of the person's sex' or is an intersex person.[241] The application is made to the Registrar-General and must be supported by a statutory declaration[242] by a doctor or a psychologist, confirming either that the person has received appropriate clinical treatment or is intersex.[243] Following *Norrie* the relevant provisions now certainly allow a change to 'non-specific' in New South Wales, arguably in all jurisdictions, and they may also allow a change to other statuses, including intersex.

In five jurisdictions, a change of the registered sex is only possible following sex reassignment or affirmation surgery. The application is made to the Registrar and must be supported by statutory declarations by two doctors confirming that the person has undergone surgery.[244]

In the other two jurisdictions, the person must have undergone a sex reassignment procedure, which may be either medical or surgical.[245] The legislation in those two states allows a person's sex to be formally changed following either a medical or a surgical

---

235 BDMRA 1997 (ACT) s 24(2); BDMRA 1995 (NSW) ss 32B(2), 32DA(2); BDMRA (NT) s 28B(2); BDMRA 2003 (Qld) s 23(2); Sexual Reassignment Act 1988 (SA) s 7(3)(b); BDMRA 1999 (Tas) s 28A(2); Gender Reassignment Act *2000* (WA) s 14(2)(b). In Victoria, only adults can apply for a change in their sex to be recognised. *See*: BDMRA 1996 (Vic) s 30A(1)(a).
236 BDMRA 1997 (ACT) s 24(1)(b), 24(2)(a); BDMRA (NT) ss 28B(1)(a), 28B(2)(a); BDMRA 2003 (Qld) s 22; BDMRA 1999 (Tas) ss 28A(1)(b), 28A(2).
237 Sexual Reassignment Act 1988 (SA) ss 7(8)(a)(i), 7(9)(a)(i).
238 BDMRA 1996 (Vic) s 30E(1)(a); Gender Reassignment Act 2000 (WA) s 15(1)(a)(i), (iii), 15(2)(a)(i), (iii).
239 BDMRA 1995 (NSW) ss 32DA(1)(a), (b), 32DA(2)(a), (b).
240 BDMRA 1995 (NSW) ss 32B(1)(c), 32DA(1)(d); BDMRA (NT) s 28B(1)(c); Births, Deaths and Marriages Act 2003 (Qld) s 22; Sexual Reassignment Act 1988 (SA) s 7(10), BDMRA 1999 (Tas) s 28A(1)(c); BDMRA 1996 (Vic) ss 30C(3), 30F(6); Gender Reassignment Act 2000 (WA) s 15(3).
241 BDMRA 1997 (ACT) s 24(1)(c). The same applies for a child: ibid, s 24(2)(c).
242 That is a declaration which is made under oath or affirmation.
243 BDMRA 1997 (ACT) s 25(1)(a), 25(2)(b).
244 BDMRA 1995 (NSW) s 32C(a); Births, Deaths and Marriages Registration Regulations (NT) reg 4A(b); BDMRA 2003 (Qld) s 23(4)(b); BDMRA 1999 (Tas) s 28B; BDMRA 1996 (Vic) s 30B(1).
245 The Gender Reassignment Act 2000 (WA) ss 14(1), 3, stipulates the definition of reassignment procedure.

procedure 'to alter the genitals and other sexual characteristics of a person, identified by birth certificate as male or female'.[246] The decision whether to recognise the change of sex is made in South Australia by a Magistrate,[247] and in Western Australia by the Gender Reassignment Board, a state government statutory authority. In South Australia, the application must be accompanied by the affidavit of one medical practitioner 'relating to the reassignment procedure that has been carried out'.[248] The decision-makers in those two states have discretion whether to recognise the change in sex, but the decision-maker may do so, in the case of an adult, only if it is:

> 'satisfied that the person:
> i) believes that his or her true sex is the sex to which the person has been reassigned; and
> ii) has adopted the lifestyle and has the sexual characteristics of a person of the sex to which the person has been reassigned; and
> iii) has received proper counseling in relation to his or her sexual identity.'[249]

In the case of a child, the principal consideration in deciding whether to grant a certificate recognising a change in sex in these two states is whether this is in the best interests of the child.[250]

In all jurisdictions, if the change in sex is recognised, the person will be recognised as being of the changed sex for all legal purposes within that jurisdiction, and by reciprocal arrangement, in all other Australian jurisdictions.[251]

Individuals qualifying for a request a change to her or his record

Only one jurisdiction has legislation explicitly allowing intersex persons to change the record of their sex from m or f to intersex.[252] In the other seven jurisdictions, only people who have undergone sex reassignment or affirmation procedures can apply for recognition of change of sex. Parents can apply on behalf of their children in all jurisdictions except Victoria.

The use of a third option

The recognition of a third option in registration is novel. The Australian Capital Territory in March 2014 amended its legislation to recognise the possibility of altering the record of a person's sex as intersex in the Register of Births, Deaths and Marriages.[253] This change only applies for births registered within that territory[254] but ACT birth certificates are recognised

---

246 Sexual Reassignment Act 1988 (SA) s 3 (definition of reassignment procedure). The definition in the Western Australian legislation is almost identical. *See:* Gender Reassignment Act 2000 (WA) s 3 (definition of reassignment procedure).

247 A judge of the Magistrates Court, the lowest court in the judicial hierarchy.

248 Sexual Reassignment Regulations 2000 (SA) reg 6(1)(b)(i).

249 Sexual Reassignment Act 1988 (SA) s 7(8)(b). The language of the Western Australian legislation is identical except that the word 'gender' is used instead of sex and sexual: Gender Reassignment Act 2000 (WA) s 15(1)(b).

250 Sexual Reassignment Act 1988 (SA) s 7(9)(b); Gender Reassignment Act 2000 (WA) s 15(2)(b).

251 *E.g.* Sexual Reassignment Act 1988 (SA) s 8; BDMRA 1999 (Tas) ss 28G(1), 28H.

252 *BDMRA 1997* (ACT) s 24(1)(c)(ii).

253 The ACT BDMRA regarding change of a record of sex only refers to intersex. However the ACT birth registration form also allows a child's sex to be recorded as indeterminate or unspecified: see above n 224.

254 It is only applicable to people whose births are registered in the ACT: BDMRA 1997 (ACT) s 24(1)(b).

in the other jurisdictions. This reform may influence the other jurisdictions to reform their legislation.

As noted above, in *Norrie* the High Court held that the New South Wales legislation allowed a person's sex to be registered as 'non-specific'. This decision does not directly allow registration of a person's sex as intersex following sex affirmation surgery but it is consistent with the reasoning in that case to do so.

Subsequent changes
The legislation in all jurisdictions does not explicitly address the possibility of a subsequent application for recognition of another change of sex. As it is not prohibited, it would be possible for a person to rely on the same provisions outlined above to apply for a second change. There has been some concern expressed about the possibility of people changing their sex more than once, which is regarded as undesirable,[255] and there has been some discussion about how this can be prevented. The Australian Capital Territory Law Reform Advisory Council emphasised the need to show that a change was being made genuinely and in good faith.[256]

OPTIONS FOR SEX REGISTRATION OTHER THAN M/F

How long options other than m/f have been available
Options other than m/f have only very recently been allowed for registration of sex specifically.[257] In March 2014, the Australian Capital Territory amended its Births, Deaths and Marriages Registration Act to recognise that sex only needs to be recorded in birth registration if it is determinable, and to allow alteration of birth records to recognise the status of intersex people. Since 26 April 2014, Birth registration forms in the ACT have permitted registration of births as f, m, unspecified, indeterminate or intersex.[258] ACT birth certificates are recognised in other jurisdictions, so the registration of a person as intersex at birth would be recognised in other Australian jurisdictions.

---

255 The Australian Human Rights Commission recommended that an applicant for recognition of a change of sex should be required to declare that they intend to identify as a particular sex 'permanently'. *See:* Australian Human Rights Commission, *Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records*, 2009, p. 32, available at: https://www.humanrights.gov.au/sex-files-legal-recognition-concluding-paper-sex-and-gender-2009. This report has been very influential in recent changes to the Australian law.

256 ACT Law Reform Advisory Council, *Beyond the Binary: Legal Recognition of Sex and Gender Diversity in the ACT*, Report No 2, 2012, pp 15-17, pp. 40-42, available at: http://www.justice.act.gov.au/resources/attachments/LRAC_Report_7_June.pdf.

257 In 2011, the Australian Passports Office published a Policy on Sex and Gender Diverse Passports which allows an applicant to nominate their sex as f, m or x. An application for a passport to recognise intersex status must be supported by a letter from a medical practitioner, which certifies that 'the person has had, or is receiving, appropriate clinical treatment for gender transition to a new gender, or that they are intersex and do not identify with the sex assigned to them at birth': Australian Passports Office, Revised Policy on Sex and Gender Diverse Passports, https://www.passports.gov.au/web/sexgenderapplicants.aspx. These requirements were adopted in the recent amendments to the Australian Capital Territory's Births, Deaths and Marriages Registration Act: 1997 (ACT) s 24(1)(c). The Australian Passports Office policy was prompted by the International Civil Aviation Organisation standard, which recognises m, f and x.

258 The forms for registering a child's birth are only publicly available in the ACT and Queensland. The Birth Registration Statement for the ACT is available at http://www.legislation.act.gov.au/af/2013-62/current/pdf/2013-62.pdf. From 26 April 2014, this Statement has permitted registration of a child as m, f, unspecified, indeterminate or intersex, to reflect recent changes to the legislation. The Queensland birth registration application form is available at https://publications.qld.gov.au/storage/f/2014-03-04T06%3A23%3A06.611Z/birth-registration-application-form.pdf. It only provides for registration as m or f.

The ACT birth registration forms do not define the terms at all. The only one of these terms used in the legislation is 'intersex' which is not defined. The birth registration form does not specify how the assessment is to be made. The parents nominate the sex in the forms, and the Registries check that nomination against the information provided by the hospital or midwife. It is unclear what legal significance will attach to these terms because the terms are not defined, and because recognising sex other than m and f in birth registration is so new in Australia. There is no precedent in Australia for recording sex other than f or m , except in passports.

In April 2014, the High Court held that the New South Wales Births, Deaths and Marriages Registration Act allowed the Registrar to record a person's sex as 'non-specific'.[259] As noted above, this case is binding in New South Wales ['NSW'] and in the other jurisdictions to the extent of similarity between the NSW legislation in issue in *Norrie* and the legislation of the other jurisdictions.

Discussions of other options
There has been minimal consideration of other options. There has been some debate as to whether it should be compulsory for sex to be recorded at all,[260] but it has been repeatedly recommended that sex should continue to be recorded in birth registration[261] and it is very unlikely that the requirement to nominate sex will be removed from birth registration.

Sex registration of non-nationals
Non-nationals born in Australia are treated the same as nationals for the purposes of birth registration. The personal details of non-nationals born outside Australia, including their sex, are recorded in the Department of Immigration's databases. As noted above, in four jurisdictions the legislation permitting recognition of change of sex applies to people who were born outside Australia, if they satisfy the conditions set out in the legislation.[262]

OBSTACLES TO AND ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ALTERNATIVES OPTIONS

Legal obstacles regarding the introduction of alternative options for sex registration
There has been little discussion of legal obstacles to the introduction of alternative options for sex registration, and none concerning international law or bilateral and multilateral treaties.

In *Norrie*, the NSW Registrar argued that 'the law in most societies (including, implicitly, ours) is based on an assumption that there are only two sexes' and that 'it is impractical and would create insuperable difficulties to abandon the two-sex assumption at law'.[263] The High Court dismissed this argument, noting that sex identity is largely 'irrelevant to legal relations',[264] and observing that the Registrar had not identified 'any particular statute which

259 *Norrie* [2014] HCA 11.
260 Australian Human Rights Commission, Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records, 2009, pp. 13-14; ACT Law Reform Advisory Council, Beyond the Binary: Legal Recognition of Sex and Gender Diversity in the ACT, Report No 2, 2012, p. 34.
261 ACT Law Reform Advisory Council, Beyond the Binary: Legal Recognition of Sex and Gender Diversity in the ACT, Report No 2, 2012, p. 34.
262 Norrie, the respondent in *Norrie*, was born in Scotland.
263 Appellant's written submissions, (No S 273 of 2013), [31] http://www.hcourt.gov.au/assets/cases/s273-2013/Norrie_App.pdf.
264 *Norrie* [2014] HCA 11, [42].

could not operate as intended in respect of a person whose sex was recorded in the Register as "non-specific"'.[265]

Measures taken to accommodate the introduction of alternative options

The changes to allow recognition of intersex and non-specific sex status are so new that there is little experience to draw on. The ACT Government noted that it would be unjustifiably onerous to conduct a wholesale review and revision of the entirety of its laws to accommodate the changes to the Births, Deaths and Marriages Registration Act, and that such revision should be undertaken incrementally.[266]

Human rights considerations

Human rights considerations influenced the changes to the Australian Capital Territory legislation. Those changes were recommended by the ACT Law Reform Advisory Council, which referred to international conventions as well as the ACT Human Rights Act 2009 in recommending the recognition of intersex status.[267]

The High Court did not refer explicitly to human rights considerations in *Norrie*.

Constitutional considerations did not play any role in the recent changes to the Australian law.

Advantages and disadvantages of the current system

The advantages of the current system are that the law has shown itself capable of adapting to 'increasing medical, scientific and social awareness' relating to sex identity.[268] The disadvantages include a lack of national consistency in the regulation of sex status.[269] The requirements in most jurisdictions that change of sex can only be recognised if the person has undergone sex reassignment or affirmation surgery,[270] and that the person must not be married have been criticised.[271] Federal legislation defines marriage to be between a man and a woman.[272] A case decided in 1979 held that an intersex person could not marry because he was neither man nor woman.[273] Although this decision has been widely criticised, it is apparently still correct in Australia.

---

265 *Norrie* [2014] HCA 11, [43].

266 ACT Government, Department of Justice and Safety, Revised Government Response to the ACT Law Reform Advisory Council's report Beyond the Binary: Legal recognition of sex and gender diversity in the ACT, 2013, pp. 8, 9, pp 6, 15, available at: http://cdn.justice.act.gov.au/resources/uploads/Government_Response_to_Beyond_the_Binary2.pdf.

267 ACT Law Reform Advisory Council, *Beyond the Binary: Legal Recognition of Sex and Gender Diversity in the ACT*, Report No 2, 2012, pp 15-17. This report also referred to the discussion of the human rights framework in: Australian Human Rights Commission, *Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records*, 2009, pp 11-12.

268 *Norrie v NSW Registrar of Births*, Deaths and Marriages [2013] NSWCA 145, [190].

269 The Human Rights Commission recommended the establishment of a national board to determine applications for recognition of a change in sex for the purposes of federal law. *See*: Australian Human Rights Commission, *Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records*, 2009, pp. 36-37. This would add another level of complexity to the current system. It would be preferable to improve consistency between the federal, state and territory authorities.

270 Australian Human Rights Commission, Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records, 2009, pp 23-24; ACT Law Reform Advisory Council, Beyond the Binary: Legal Recognition of Sex and Gender Diversity in the ACT, Report No 2, 2012, p 38.

271 Australian Human Rights Commission, Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records, 2009, pp 24-25.

272 Marriage Act 1961 (Cth), s 5 (definition of marriage)

273 In the Marriage of C and D (1979) 5 Fam LR 636.

Legal or other problems relating to the introduction of registration as intersex or 'non-specific'
The introduction of registration as intersex or 'non-specific' is so recent that there is no relevant experience to refer to.

REMAINING REMARKS AND COMMENTS

The recognition of sex status other than m and f has developed very rapidly in Australia since 2013 and seems likely to continue to change. There were two significant related changes at the federal government level in 2013; first, the Sex Discrimination Act was amended to recognise intersex status as a basis of impermissible sex discrimination,[274] and second, in July 2013, the Attorney-General's Department published Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender.[275] These guidelines require federal government departments and agencies to make Indeterminate/Intersex/Unspecified available as an option for classification in Australian government records. They also state that information about sex and gender should only be required where it is necessary and that otherwise it should be removed from federal government forms and documents.[276]

---

274 Sex Discrimination Act 1984 (Cth) s 5C.

275 The Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender (2013) are available at: http://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.PDF.

276 *See*: Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender (2013), p 5. The Guidelines refer to the importance of collecting data in order to monitor gender equality (para 27). They state that the Guidelines "should not restrict" gathering sex and gender data if that were necessary to the department or agency's function (which is not further explained); or if data were used to inform policy development or delivery or services or benefits, and the service or benefit is related to sex (also referred to at para 16); or if data would contribute to sex and gender disaggregated data.

Country Report for Germany
Prof. Dr. Nina Dethloff, LL.M./Dr. Susanne Gössl, LL.M.

TERMINOLOGY

[-]

THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

The German legal system is a federal civil law system. There is no legal pluralism in the areas concerned. With regard to international law, German law follows a dualist system. International law only has effect after implementation by the national legislator.

The substantive family and status law is part of the federal legislation. Federal legislation also provides a framework for administrative procedures while specific administrative details, such as competence, are left to each State (*Land*).

The judicial review procedure is part of the federal legislation. Each proceeding can consist of up to three instances (second: review of the facts and law; third: legal review). The *Bundesgerichtshof* (BGH) is the last instance. Apart from these three instances there is the possibility to appeal to the constitutional court, the *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG). The BVerfG only reviews a case as to the question whether the German Constitution, the Basic Law (*Grundgesetz* - GG), has been violated by any state authority. In case of the unconstitutionality of a provision, the court can declare the provision void.

Administrative officers, such as the registrars of the civil register office (*Standesbeamte*), are obliged to comply with the law, regardless of whether they assume that the law is constitutional or not. In contrast, a court doubting the constitutionality of a provision can stay the proceedings and request the BVerfG to provide a constitutional review (Art. 100 GG).

REGISTRATION: CIVIL STATUS RECORDS AND OTHER AUTHENTIC PUBLIC INSTRUMENTS

Function and organisation of population registration

There is no central register for the purpose of population registration but there are several authorities with data registries concerning the population. In each municipality the *Standesamt*, a civil register office, maintains annual registers for the registration of status (*Personenstandsregister*). Gradually, since 2009 (- 2014) those registers are being kept electronically. Other authorities, e.g. the residence registry, the federal office of statistics, the family court, the social security office or the passport authority, use the information provided in those registers as a basis or source of their work.

Status is defined in Section 1 paragraph 1 phrase 1 *Personenstandsgesetz* (PStG) as the "position of a person within the legal system resulting from all family law characteristics, including the name". According to section 1 paragraph 1 phrase 2 PStG, status contains data about birth, marriage, registered partnership and death as well as related facts regarding family law, including the name. Whenever data held by the registry is incorrect, subsequent changes or new data have to be added and a subsequent record (*Folgebeurkundung*) amends the initial record and thereby changes it (see section 5 paragraphs 1 and 2 PStG). The registers can also contain a note (*Hinweis*) that is an additional piece of information

regarding the record but not a record in itself (e.g. the information which record has been changed by which subsequent record, section 5 paragraph 3 PStG).

Each registry office can issue status certificates as defined in section 55 paragraph 1 PStG which are based on the records. Both the certificate as well as the record itself only have declaratory effects but bear the presumption of the accuracy of the registered status and related facts (section 54 PStG), such as the place and time of the event.[277] The presumption does not extend to notes. Proof of the contrary is possible, e.g. if two records conflict, the contradicting presumptions do not apply and the fact has to be proved by other means.

Access to and use of information in birth registries
The possibility to access and use civil status data from the registries is regulated in sections 61 to 66 PStG and sections 53-55 PStV (*Personenstandsverordnung – PStV*).
National authorities and courts have the right of access whenever this is necessary to fulfil their duties. Some of the registries within a State have one centralized electronic register (section 67 paragraphs 1 to 3 PStG). Within one State the registrars communicate their entries to the centralized register and also have direct access to its data. Furthermore, in Berlin an electronic register has been established at the *Standesamt I in Berlin*, which gives other registrars limited direct access. This access is limited to information about the competent registry, registration numbers, names, dates of birth, marriages, registered partnerships or deaths or other changes of status (section 27 PStV).

Apart from these exceptions, neither registrars nor the aforementioned authorities have direct access to registries other than those within their local competences. Nevertheless, to further the information exchange, there is a system of cooperation and exchange: Concerning each event that changes the status information, the competent authority, that is usually the office, agency or court of the location where the relevant event occurs (depending on the legislation of each State), has the obligation to inform other authorities which maintain or might maintain data on the people involved in their registers (a long list of the authorities in question and further details as to their whereabouts are to be found in sections 56 to 61 PStV).

Furthermore, every person to whom the record refers as well as his or her spouse, partner, ancestor and descendant has the right to access the data. According to the data protection law (section 4 paragraph 1 and section 4a *Bundesdatenschutzgesetz* – BDSG), each of the aforementioned can grant permission for third parties to have access to the data.
Moreover, access is granted to everyone above the age of 16 who can show probable cause of a legitimate interest (section 62 paragraphs 1 and 2 PStG). A legitimate interest is specified in no. 62.1.1 *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz* (PStG-VwV) as whenever "knowledge of the information is necessary for the exercise or defence of a right".

Foreign authorities have the right of access whenever one of their nationals is concerned as well as publicly recognized religious communities with regard to their members (section 65 PStG). Finally, access can be granted to universities or similar institutions if this is necessary for research and compliance with the data protection laws is guaranteed (section 66 PStG).

Section 63 PStG lays down certain exceptions to these general access rules. In the case of the adoption of a child and cases involving transgender law, access is limited to certain

[277] Bornhofen, in: B Gaaz / H Bornhofen, Personenstandsgesetz, Handkommentar, 2nd edition 2010, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main, Berlin, § 54 PStG n. 15.

persons, especially spouses and adopting parents. Additionally, access can be restricted by the issuance of a restriction note (*Sperrvermerk*) in cases of witness protection or the probability that access can cause severe harm to somebody. This restriction note can only be overcome in exceptional cases of a third party's preponderant interests.

REGISTRATION OF SEX/GENDER

Information included in registration of births

According to section 21 PStG, upon a child's birth the following data has to be registered: The first names and the family name, the parents' first names and family name, the date, time and place of birth, the sex and – if desired by the parent concerned – the parents' legal membership of a religious society.

The registrar has to check the information (section 5 PStV) and shall record a fact only when its truth has been established (section 7 PStV). According to sections 9 and 10 PStG, the basis of this check are other records or certificates as well as information by officials and parents. In the case of birth registration, the physician or midwife as well as the parents have to inform the civil office registry (section 20 PStG). Nevertheless, the registrar has the discretion to further investigate on his own and accept other means of evidence. If other means of evidence are unavailable he can even accept oral affirmations or affidavits.

Registration of sex at birth

Sex registration at birth as either female (F) or male (M) was compulsory until November 2013, see no. 21.4.3 PStG-VwV.[278] It was only possible to issue a birth certificate not containing any information about the sex (section 59 paragraph 2 in conjunction with paragraph 1 no. 2 PStG). Nevertheless, this did not influence the entry requirement in the register and therefore did not constitute any presumption regarding the (legal) sex. Since November 2013, according to section 22 paragraph 3 PStG the registration form "has to be left empty" with regard to the sex whenever "the child can neither be related to the male nor the female gender". The option "X" is not available. The legislator discussed the possibility of introducing "other" ("*anders*") but finally did not follow this option.[279] In the literature there is a minor discussion as to whether the empty section defines a "third" sex or only shows no sex determination at all with a mere provisory character.[280] In any case, there are now three options: F, M and an empty section.

As the provision is new, no clear practice has yet been established as to what the requirements and consequences of the provision are. The wording leaves open which cases of intersexuality fall within the scope of the provision. As section 22 paragraph 3 PStG has been inspired by the Opinion of the German Ethics Council (*Stellungnahme des Deutschen Ethikrates*), one might refer to the Opinion's understanding of intersexuality as genetic-anatomic-hormonal conditions or a biological-medical description of a physical status.[281] As

---

278 Even though the registrar had no possibility to enforce a sex determination; Bockstette, Das Personenstandsrechts-Änderungsgesetz, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 6/2013, p. 169-177, 171.

279 Bockstette, 2013, p. 171 f.

280 Bockstette, 2013, p. 171 f.; Helms, Personenstandsrechtliche und familienrechtliche Aspekte der Intersexualität vor dem Hintergrund des neuen § 22 Abs. 3 PStG, in: I Götz, I Schwenzer, K Seelmann, J Taupitz (editors), Familie - Recht – Ethik. Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag, 2014, Verlag C.H. Beck, München, p. 301, 302 f.; Sieberichs, Das unbestimmte Geschlecht, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht Erbrecht Verfahrensrecht Öffentlichem Recht (FamRZ), no. 15/2013, p. 1180-1187, 1180.

281 Stellungsnahme des Deutschen Ethikrates, Bundestagsdrucksache 17/9088, 14.2.2012, p. 11-12.

in the case of male and female, the sexual condition and the following registration will have to be proven by a medical statement or expert opinion.[282]

It also remains unclear whether the non-determination is compulsory in cases of intersexuality. The wording of section 22 paragraph 3 PStG supports an interpretation as an obligation to leave the section open ("has to"). Nevertheless, the purpose of the provision speaks against such an obligation.[283]

The new provision is supposed to avoid a "stigmatizing" of intersexual individuals and to take pressure off the parents. A later entry as a male or female is possible without any time limitations (section 27 paragraph 3 no. 4 alternative 1 PStG), that is also immediately after registration (details as to the procedure under question 7). It would be contradictory if the parents could not ask for registration as either male or female but any time later change the record into male or female. Therefore, a registrar would probably also accept the birth registration of male or female whenever the parents apply for it and the medical statement shows that the sex to be registered is – at least – the preponderant one, as was the practice before section 22 paragraph 3 PStG was introduced.[284]

Determination of sex at birth

Parents and a physician or midwife have to inform the civil office registry within a week of a birth (sections 18 to 20 PStG). In case of contradicting information regarding the sex, the opinion of the physician or midwife prevails.[285] If a sex has already been registered it can simply be corrected as an erroneous entry which has been proved incorrect by the physician's or midwife's opinion (section 47 paragraph 2 no. 1 PStG).[286] Currently the legislator is drafting a new version of the PStG-VwV. The first draft contained the requirement that the information provided upon the birth registration has to show "without a doubt" (*zweifelsfrei*) that the child can neither be assigned to the male nor female sex.[287] The second draft, which will probably come into force, has omitted this requirement.[288] Thus, some kind of medical information about the child's sex will have to be provided upon the birth registration but it will not have to confirm "without a doubt" the child's intersexuality.

CHANGING INDIVIDUAL RECORDS

Change of an individual's sex

Before the option to leave the sex section empty was introduced, there were two procedures to change a sex entry, which are still possible under the new provisions:

(1) If the child's later development shows that the sex has been wrongly determined the entry is treated as an incorrect entry and the birth registry can simply be corrected (section 47 paragraph 2 no. 1 PStG).

---

282 Gaaz, 2010, § 21 n. 28.

283 Helms, 2014, p. 301, 304.

284 Helms, 2014, p. 301, 305; for examples regarding the former provision: Kolbe, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht, 2010, Nomos, Baden-Baden, p. 95.

285 Bockstette, 2013, p. 172; Gaaz, 2013 § 21 n. 28.

286 Amtsgericht Hannover, 15.9.1978, no. 85 III 39/78, in: Beck-Rechtsprechung 1978, 31337655; Amtsgericht Freiburg, 2.2.1982, no. 12 UR III 67/80, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 1/1983, p. 16; Bockstette, 2013, p. 172.

287 Bundesratsdrucksache 29/14, 30.1.2014, p. 14.

288 Bundesratsdrucksache 29/14 (B), 14.3.2014, p. 5 f.

(2) If the sex is later changed according to the transgender law (*Transsexuellengesetz* – TSG), the birth register can be amended according to section 27 paragraph 3 no. 4 alternative 2 PStG in the form of a subsequent record (*Folgebeurkundung*). The requirements for such a change of sex are determined by section 8 TSG. A person must have felt and lived as a person of the other gender for the last three years and there must be a medical indication that this condition will probably not change in the future. Both facts have to be proved by two medical expert opinions.

Since section 22 paragraph 3 PStG has been introduced, it might be possible to also change from the "empty section" into male and female and *vice versa*. Due to the recent introduction of the provision in November 2013, there are no precedents as to interpretation and the academic discussion has only just begun, therefore this report can only describe the situation and give some preliminary assumptions.

(1) Whenever the sex section of the register has been left empty at birth and a later registration as male or female is desired, the birth register can be amended according to section 27 paragraph 3 no. 4 alternative 1 PStG in the form of a subsequent record (*Folgebeurkundung*).
The concrete requirements for such a change are unclear, especially whether the later registration as male or female requires a medical determination of the sex.
Even though it is not clearly stated, a sex change procedure into clearly male or female similar to the one for a transsexual person will not be required: Section 27 paragraph 3 no. 4 alternative 1 PStG has been introduced as a consequence of section 22 paragraph 3 PStG (leaving the sex section empty). The wording does not require anything except a request by the person concerned (or that person's legal representatives). The draft of section 27.8.1 PStG-VwV[289] assumes that a medical determination of the sex or preponderant sex is necessary. A mere psychological determination is not sufficient to determine the sex of an individual in the sense of section 22 paragraph 3 PStG and this is regulated separately by the transgender law.[290] Nevertheless, the psychological component might be one of several factors to determine the preponderant sex of an intersexual.[291]

(2) There is further unclarity as to whether a later change into an "empty section" is possible, e.g. when the sex has been registered as male or female and a later development shows intersexuality, so the section could have been left open according to section 22 paragraph 3 PStG.
There is no express provision dealing with this question. The sparse literature is split on this question. Opinions also depend on whether the new "empty section" option is regarded as a "third" sex or only as a mere non-determination. The first opinion considers the change into an "empty section" as being equal to the change from an "empty section" to female or male and that this is therefore possible.[292] Furthermore, from the point of view of the child's development and social integration it should make no difference whether a child with "no sex" can later easily become male or female or

---

289 "Without a doubt" Bundesratsdrucksache 29/14, 30.1.2014, p. 12; without this requirement Bundesratsdrucksache 29/13, 14.3.2014, p. 5.

290 See for the former provision: Landgericht München I, 30.6.2003, no. 16 T 19449/02, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 10/2003, p. 303-305.

291 Oberlandesgericht Naumburg, 14.12.2000, no. 10 Wx 12/00, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 6/2002, p. 169-170.

292 Sieberichs, 2013, 1184.

vice versa. The opinion considers this differentiation as unreasonable discrimination and therefore a violation of Art. 3 Basic Law (*Grundgesetz* – GG) as well as a violation of the individual's personality right (*Persönlichkeitsrecht*), protected by Articles 1 and 2 GG.[293] Here it is also not clear whether the change should occur by way of correcting the initial error about the sex (section 47 paragraph 2 no. 1 PStG) or by a court procedure as is provided for all other changes (sections 48 to 53 PStG).[294] The Federal Ministry of the Interior seems to follow the first approach in a letter to the Lesbian and Gay Association in Germany (*LSVD*).[295] Nevertheless, this letter is not legally binding.
The other opinion considers the change from an "empty section" to female or male as a one-way street and the "empty section" as a mere provisory status before the (actual) sex is determined.[296] A later change into an "empty section" is regarded as not intended by the legislator. Moreover, one purpose of the new provision is to further the social integration of the intersexual child after birth. The situation of a child who has already lived under a certain sex and is already socially integrated as either male or female is different from the situation of a newborn baby. A later change into "not determined" might lead to a disintegration and thus contradict the legislator's intention.[297] The latter opinion is also based on the legislator's intention to provide only a provisory provision and not to regulate all aspects of intersexuality.[298] As it should only remove pressure from the parents to determine the sex immediately after birth, its scope is supposed to be limited to this case.[299]
In view of the legislative intentions and as there is no express provision to change the registered sex into "no sex", in practice such an application would probably be denied.

OPTIONS FOR SEX REGISTRATION OTHER THAN M/F

How long options other than m/f have been available

Since 1 November 2013 section 22 paragraph 3 PStG has been in force and it allows the sex section in the birth register to be left empty. The provision was introduced as a first quick and provisory step. A general reform of the PStG, the statute concerning the status registry, was already in progress. This reform was especially meant to adapt the PStG to the new electronic format of the registry and needed to be finished before the end of the legislative period in the autumn of 2013. Thus, the legislator added section 22 paragraph 3 PStG but did not systematically reform the status of gender diverse persons.

The reform of the provision was preceded by a public debate instigated by the German Ethics Council and its subsequent Opinion (*Stellungsnahme des Deutscher Ethikrates*) on the situation of intersexual individuals in Germany proposing changes to the existing law.[300] The Opinion was triggered by a request by the Federal Ministry of Education and Research and the Federal Ministry of Health which in turn had been initiated by a request from the UN-Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) to the

293 Sieberichs, 2013, p. 1184; Theilen, Intersexualität, Personenstandsrecht und Grundrechte, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 1/2014, p. 1-7, 4.

294 Sieberichs, 2013, p. 1184.

295 See the answer of the Federal Ministry of the Interior (*Bundesministerium des Innern*), 1.4.2014, https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Recht/BMI.Antwort-140101.pdf (12.5.2014), p. 3 f.

296 Bockstette, 2013, p. 172; Helms, 2014, p. 305.

297 Bockstette, 2013, p. 172.

298 See the parliamentary debate: Tauber, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 17/219, 31.1.2013, no. 27222 (D).

299 Bockstette, 2013, p. 173.

300 Bundestagsdrucksache 17/9088 of 14.02.2012.

Federal Government to improve the situation of intersexual individuals in Germany. The CEDAW committee especially relied on a shadow report[301] by *Intersexuelle Menschen e.V.* (the Federal Association of Intersexed People) and *XY-Frauen* (XY-Women), as the corresponding annual report issued by the German government in 2007[302] did not mention the situation of intersexual people in Germany at all.[303]

The Ethics Council found a number of human rights violations caused especially by the current practice of irreversible sex surgery on intersexual children shortly after birth. Such surgery is often induced by the obligation to determine the sex upon the registration of the birth and the following social pressure on the parents assuming anything not strictly male or female was abnormal. Thus, eliminating or at least mitigating that pressure was regarded as the most urgent legislative step. Whether the new rule actually mitigates the said pressure is another question which has not yet been confirmed or disproved.

Discussions of other options

The Ethics Council proposed a number of legislative changes, such as the full regulation of the medical and psychological treatment of intersexual individuals and their parents, especially regarding surgery, and the establishment of advisory institutions.[304]

Furthermore, regarding the question of status, the Council proposed to introduce the possibility to register a third sex as "other" ("*anders"*) as well as the possibility not to register any sex at all until the person concerned would be able to decide on his or her own and the possibility to change the sex in case of incorrect records. As a consequence of this change, the Ethics Council also requested a reform of the family law provisions concerning marriage and registered partnerships which are both only open to a man and a woman (marriage) or same-sex couples (registered partnerships).

These proposals were part of the reform debate, especially on the part of the Federal Council (*Bundesrat*) which is the legislative chamber representing the States (*Länder*),[305] while the government (*Bundesregierung*) and the liberal-Christian-conservative majority of parliament (*Bundestag*) was very reluctant to change the situation of intersexual individuals.[306] Ultimately, only the possibility described above to leave the sex section empty and to determine the sex at a later stage was introduced into the PStG. After the reform of the PStG was adopted, some delegates requested further changes to improve the situation of intersexual individuals. These requests, apart from the one to "take notice" of the Opinion of the Ethics Council, were rejected.[307] The official reason for this was that a further legal reform should be undertaken after the approaching federal elections under the newly-elected government and parliament.[308] A further reason was most probably that the governing parties did not want to touch such a socially and politically sensitive issue during the election period.

301 Shadow Report to the 6th National Report of the Federal Republic of Germany on the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), available in German and English under http://www.intersexuelle-menschen.net/parallelberichte/cedaw_2008.php (17.6.2014).

302 Sechster Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 16/5807 of 08.06.2007.

303 Bundestagsdrucksache 17/9088 of 14.02.2012, p. 4 fn. 2.

304 Bundestagsdrucksache 17/9088 of 14.02.2012, sec. 9.1, p. 58-59.

305 Bundesratsdrucksache 304/1/12.

306 Bundestagsdrucksache 17/10489.

307 Bundestagsdrucksache 17/14014, of 14.6.2013.

308 Bundestagsdrucksache 17/14014, of 14.6.2013, p. 12.

So, a broader reform of the subject was planned. Nevertheless, concrete legislative reforms have not yet begun and there are no indications what a further reform should contain. The coalition agreement (*Koalitionsvertrag*) between the governing parties after the elections, which provides an overview of the planned legal reforms, only mentions the plan to "evaluate" the situation of intersexual people to determine whether further changes are in fact necessary.[309]

Sex registration of non-nationals

The legislative reform did not consider the question of non-nationals and there is no provision in private international law on how to determine the (legal) sex. Some court decisions and the academic discussions indicate that the (legal) sex is determined by the law of the nationality of the person concerned.[310] A person with the sex "X" or "other" etc. according to that person's national law would thus be recognized as such by the German system and most probably be treated similar to a person whose sex section has been left open in the birth register.[311] As this legislative change has been introduced very recently it is not certain how such a case would be dealt with.

OBSTACLES TO AND ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ALTERNATIVES OPTIONS

Legal obstacles regarding the introduction of alternative options for sex registration

The provision might conflict with the passport requirements of document 9303 of the International Civil Aviation Organisation (ICAO) as well as EU Regulation 2252/2004[312] which expressly refers to the said document 9303. According to the document, a passport must contain a sex section with the letters F or M or X. It has not been discussed during the legislative reform how to issue a passport to a person with no entry in the sex section.

---

309 Koalitionsvertrag, p. 105, available under http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf.

310 Amtsgericht Hamburg, 17.03.1983, no. 60 III 91/83, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 2/1984, p. 42; Landgericht Stuttgart, 29.1.1998, no. 10 T 395/97, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 1/1998, p. 15; Oberlandesgericht Karlsruhe, 28.1.2003, no. 10 VA 10/02, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 5/2003, p. 139; Kammergericht, 10.6.2002, no. IV-3462 E-D 2342/01, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 10/2002, p. 307; von Bar, Internationales Privatrecht, Volume 2, Besonderer Teil, 1991, Verlag C.H. Beck, München, § 1 n. 11 f. (p. 8).

311 Gössl, Intersexuelle Menschen im Internationalen Privatrecht, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 10/2013, p. 301-305.

312 Regulation (EC) No. 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States, OJ L 385 of 29.12.2004, p. 1.

Measures taken to accommodate the introduction of alternative options
Apart from the reform described above, further measures have not been adopted even though they were proposed or requested by experts and interest groups.

Human rights considerations

The Ethics Council and parliamentary experts found a number of human rights violations against intersexual individuals by the binary German system which mainly triggered the (minor) reform described above.

From human dignity (*Menschenwürde* – Article 1 GG) and the general right of personality (*Allgemeines Persönlichkeitsrecht* - Article 2 paragraph 1 in conjunction with Art. 1 paragraph 1 GG) derive the right of each individual to live according to his or her sex without being forced to choose between male and female.[313] This constitutional guarantee includes the right of sexual self-determination,[314] the right to live according to one's sexual identity[315] and to be treated by the legal system according to the so-determined sex.[316]

Finally, to deny intersexual individuals the possibility to register a sex other than male and female constitutes discrimination which is prohibited by Article 3 GG.[317]

Advantages and disadvantages of the current system
The advantage of the current system is that it is no longer strictly binary. Thus, the social pressure on parents to have sex surgery carried out on a newborn baby is reduced, even though it is probably not wholly abolished. As the provision is new it is difficult to predict how medical practice will develop regarding this point. One consequence of the new provision might be that parents will pressure a doctor or a midwife to issue a certain medical certificate regarding the child's sex to avoid social stigmatizing as "abnormal". On the other hand, the doctor or midwife him/herself might avoid issuing a sex determination as undetermined to avoid sex surgery. Both consequences could have been avoided by not having the obligation to register the sex at all.[318]

---

313 Dethloff, Zur Situation intersexueller Menschen in Deutschland, Stellungnahme Ethikrat, question. 6, p. 7, undated, available at: http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/dethloff-stellungnahme-intersexualitaet.pdf (25.11.2014).

314 Bundesverfassungsgericht, 6.12.2005, no. 1 BvL 3/03, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Volume 115, p. 14; Di Fabio, in: T Maunz/G Dürig (founding editors), Kommentar zum Grundgesetz, 2010, Verlag C.H. Beck, München, Art. 2 n. 200

315 Bundesverfassungsgericht, 15.8.1996, no. 2 BvR 1833/95, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 24/1997, p. 1632-1633; Bundesverfassungsgericht, 26.1.1993, no. 1 BvL 38/92 et al., in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 23/1993, p.1517-1518; Bundesverfassungsgericht, 16.3.1982, no. 1 BvR 938/81, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no.37/1982, p. 2061-2062; Bundesverfassungsgericht, 11.10.1978 no. 1 BvR 16/72, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Volume 49, p. 286, 297; Bundesverfassungsgericht, 18. 7. 2006, no. 1 BvL 1/04 et. al., in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 13/2007, p. 900-904, 902; Verwaltungsgericht Hamburg, 6.3.2012, no. 17 E 3126/11, in: Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (StAZ), no. 11/2012, p. 344-345.

316 Bundesverfassungsgericht, 11.1.2011, no. BvR 3295/07, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 13/2011, p. 909-914, 910; Dethloff, undated, question. 8, p. 10; Sieberichs, 2013, 1180, p. 1181; Theilen, 2014, p. 1.

317 Dethloff, undated, question. 8, p. 10.

318 A similar argument was raised by the federal representatives of Internationalen Vereinigung Intergeschlechtlicher Menschen (IVIM) (Organisation Intersex International (OII)), http://www.intersexualite.de/index.php/pm-mogelpackung-fur-inter-offener-geschlechtseintrag-keine-option/.

A severe disadvantage is that the two new provisions of the PStG conflict with the rest of the legal system which is still based on a binary view. For example, an alternative to male or female is still unknown in social security, insurance and taxation law as well as in all questions of family law which derive from a traditional concept of the family. An example is where German civil law defines a "mother" as the "woman" who has given birth (section 1651 *Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) and the father as always a "man" (section 1652 *BGB*). There is no rule on an intersexual parent.[319] Furthermore, German law provides for the institution of marriage for only a "man" and a "woman" and the registered civil partnership (*Lebenspartnerschaft*) only for same-sex couples (section 1 Civil Partnerships Act – *Lebenspartnerschaftsgesetz*). There is no rule for a union including one intersexual person.[320] Most of the authorities or institutions still have no provision or alternative field in their system for registering or addressing male or female (e.g. the social security number is generated on a code where certain numbers between 00 and 49 stand for male and 50-99 for female with no numbers remaining, see section 2 paragraph 5 *Verordnung über die Versicherungsnummer, die Kontoführung und den Versicherungsverlauf in der gesetzlichen Rentenversicherung* – VKVV). Furthermore, there is no provision facilitating a name change after an intersexual person has been assigned to a sex and the first name is no longer appropriate for the assigned sex.[321]

As the reform does not address any of these questions it creates substantial legal uncertainty and thus unpredictability for intersexual individuals as well as the authorities, especially with regard to family law such as parentage (a mother is always a woman, a father is always a man). It is unclear whether and under which conditions a not strictly female/male individual can marry or conclude a registered partnership, as, according to a decision by the constitutional court, the first institution is only open to a man and a woman, whereas the latter is limited to same-sex couples.[322]

Legal or other problems relating to the introduction of registration as intersex or 'non-specific'

The provision is too new to know how practice will deal with the new provisions.

REMAINING REMARKS AND COMMENTS

[None].

---

319 Sieberichs, 2013, 1180, 1181 f.

320 Sieberichs, 2013, 1180, 1183.

321 See the answer of the Federal Ministry of the Interior (*Bundesministerium des Innern*) to the request by the Lesbian and Gay Association in Germany (*LSVD*), 1.4.2014, https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Recht/BMI.Antwort-140101.pdf (12.5.2014), p. 3.

322 Bundesverfassungsgericht, 17.7.2002, no. 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), no. 35/2002, p. 2543-2552, 2549 f.

Country report for India
Amritananda Chakravorty and Tripti Tandon [*]

TERMINOLOGY

[-]

THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

India is a sovereign socialist secular democratic republic, with a written Constitution. It functions following a multi-party parliamentary system, with elections held every five years. India is a federal country with a Union and 29 States, along with 7 Union Territories, which are governed by the Union (Central) Government.

The Indian State powers are divided into three branches: the legislative, the executive and the judiciary. At the central level, the Parliament of India is the supreme legislative body and consists of two houses: Lok Sabha, where 543 members are elected directly by the people of India and Rajya Sabha, whose 238 members are elected by the State Assemblies, while 12 members are nominated by the President of India. At the State level, there are Legislative Assemblies, which are elected every five years.
The Parliament passes law for the country while the State Legislatures are entrusted with this task for their respective states. Subjects on which Parliament and the State Legislatures can legislate have been earmarked under the Constitution in Schedule 7 under Article 246. While matters mentioned in List 1 (the Union List) fall under the exclusive competence of the Parliament, items enumerated in List II (the States' List) are to be legislated upon by the State Legislatures. With respect to the subjects listed in List III, that is, the Concurrent List,[323] both Parliament and the State Legislatures can enact laws.

The Executive at the Union level consists of the President, who is the Head of the Union, and the Council of Ministers, headed by the Prime Minister. The Prime Minister is usually selected by the ruling political party/coalitions to lead the Government. The State Executive comprises the Governor, who is the titular head of that State, and the Council of Ministers led by a Chief Minister.

The third branch of the State is the Judiciary, which consists of the Supreme Court of India, the High Courts in various states and the lower courts. Decisions from the lower courts can be appealed to the High Court of that State,[324] while decisions from the High Courts can be appealed to the Supreme Court.[325] The Supreme Court is the final Court of Appeal in India. Apart from adjudicating various civil and criminal cases, including disputes between individuals and the government and between States, the Constitution confers the Supreme Court and the High Courts the power of judicial review. As part of the judicial review function, the Supreme Court and the High Courts can assess whether a law, policy or any other state action is in consonance with the Constitution. The validity of laws passed by Parliament and/or the State Assemblies is tested on the grounds of compliance with the fundamental rights enshrined in Part III of the Constitution and/or the legislative

---

* Amritananda Chakravorty and Tripti Tandon, Lawyers Collective, India. All All websites referred to in this report were last accessed on 20 June 2014.

323 Constitution of India, 1949, available in English at: http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/Const.Pock%202Pg.Rom8Fsss(35).pdf.

324 Constitution of India 1949, Article 227.

325 Constitution of India 1949, Articles 132, 133, 134 and 135.

competence of the Parliament/State Assemblies**.** If found to be contrary to constitutional provisions, the law in question can be declared void and either struck or read down.

In terms of its legal framework, India has an amalgamation of statutes, regulations, and administrative measures, being premised on the supreme law of the land, i.e., the Constitution. The Constitution guarantees certain fundamental rights to all people in India, including the right to equality, six fundamental freedoms, the right to life and personal liberty, the right against arbitrary detention, and the right to a judicial remedy, amongst others.

Apart from written laws, India follows the common law system of judge-made law, wherein judgments delivered by the Supreme Court and the High Courts are binding not only on the parties before the Court but, more generally, as being the law on the issue or question decided by the judgment concerned. The law declared by the Supreme Court is the law of the land, while judgments of the High Court are binding on subordinate courts of that particular State. In the absence of a statute and domestic jurisprudence, Courts may rely on jurisprudence from other common law countries like the UK, Canada, Australia, South Africa and the U.S.

Besides statutory law and judgments, India also has a system of legal pluralism, wherein customary practices prevalent in a community for at least 30 years can have the force of law, but it cannot violate the fundamental rights guaranteed under Part III of the Constitution.[326]

Personal laws of different religious communities also form a part of the pluralist legal framework of India. Personal laws can be codified, such as the Hindu Marriage Act, 1956, or uncodified, e.g., Sharia law for Muslims, and they mostly govern activities in the private sphere that is, matrimony, adoption, guardianship, inheritance and succession.

With respect to international law, India follows a dualist policy, wherein an international agreement/convention signed by the Government of India must be domesticated by passing a national law to give effect to that agreement. Courts have repeatedly held that international law can be applied in India, unless there is a clear domestic law that is contrary to the former. In terms of international human rights law, the Protection of Human Rights Act, 1993 has incorporated the International Covenant on Civil and Political Rights ['ICCPR'] and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ['ICESCR'] into domestic jurisprudence. International human rights law has also informed the interpretation of the various fundamental rights laid down in the Constitution.

REGISTRATION: CIVIL STATUS RECORDS AND OTHER AUTHENTIC PUBLIC INSTRUMENTS

Function and organisation of population registration

India does not have a centralized system of registration of population. There is a system of centralized registration of births and deaths, as envisaged in the Registration of Births and Deaths Act, 1969, and the Births, Deaths and Marriages Registration Act, 1886. As noted above, legislative subjects are divided between the Union and the States and some are common between them.[327] 'Vital statistics including the registration of births and deaths' is on the concurrent list, which means that both the Centre and the States can legislate on the

[326] Constitution of India 1949, Article 13.
[327] Constitution of India 1949, Seventh Schedule, Article 246.

matter.[328] Accordingly, the Registration of Births and Deaths Act, 1969, was enacted as a Central law and most of the States have made Rules there under. The registration of any birth or death is compulsory and has to be notified by the authorities of the Government hospital/health centre or of the private hospital/nursing home or of any other institution to the local Registrar, if a birth/death occurs there or by the head of the household when a birth/death occurs at home or at another private residence.[329]

In the case of the registration of a birth, the particulars to be given to the Registrar/Sub-Registrar are:

a. The date of birth;
b. The sex, i.e., male/female;
c. The place of birth:
    i. The name of the hospital/nursing home/medical institution,
    ii. The residential address in case of a birth at home;
d. The father's name; and
e. The mother's name.[330]

The purpose of registering births and deaths is to gather adequate and accurate country-wide data for national planning, and organizing public health and medical programmes in India[331]. It mostly has a statistical function and the data collected by the Registrar does not feed into other systems.

Apart from the registration of births and deaths, India conducts a national census every ten years to collect demographic data on economic activities, literacy and education, housing, urbanisation, fertility and mortality, scheduled castes[332] and scheduled tribes[333], languages, religion, and many other population characteristics. This exercise has been ongoing since 1872.[334]

Recently, some attempts at a centralized registration of the population have been made. In 2010, the Government of India, under the aegis of the Ministry of Home Affairs, launched the National Population Register ['NPR'], with the objective of creating a comprehensive identity database by collecting specific information on all usual residents in the country. The NPR has been promulgated under Section 14A, The Citizenship Act, 1955, and the Citizenship (Registration of Citizens and Issue of National Identity Cards) Rules, 2003. Section 14A of the Citizenship Act, 1955, as amended in 2004, states that the Central Government may register every citizen of India on a compulsory basis and issue a national identity card to that citizen and also create a National Register of Indian Citizens.[335] Although this section refers only to citizens, it is compulsory for all residents in India to register under the NPR[336] that aims to create a universal identity database, which would be linked to access to government services and benefits. From all the residents, the National Register of Indian Citizens would be created, after due verification of the citizenship of

---

328 Constitution of India 1949, Seventh Schedule, List III, Entry 30.
329 The Registration of Births and Deaths Act 1969, s 8.
330 More information and details are available at: http://delhigovt.nic.in/newdelhi/dept/economic/faq.html.
331 Registration of Births and Deaths Act 1969, Statement of Object and Reasons.
332 Constitution of India 1949, Article 341.
333 Constitution of India 1949, Article 342.
334 Further information and details are available at: http://censusindia.gov.in/2011-Common/why_imp.html.
335 http://mha1.nic.in/pdfs/ic_act55.pdf.
336 Citizenship Act 1955, s 14(A) and Section 6 (3); Citizenship (Registration of Citizens and issue of National Identity Cards) Rules 2003, s 7. Further information available at: http://ditnpr.nic.in/Aboutus.aspx. The consequences of not registering in the NPR have, however, not been specified in the Act or in the Rules.

each resident in India and accordingly, national identity cards would only be issued to citizens.[337] The NPR is currently being operationalised and is far from completing the registration of all residents. The expected date of completion has not been announced.

Another recent programme aimed at the documentation of residents' identity was launched by the Planning Commission of India through the Unique Identification Authority of India. Under this system, residents of India will be allocated a Unique Identification Number, or AADHAAR, which will be used as proof of identity as well as a basis to access government services and facilities.[338] The AADHAAR scheme has however been challenged before the Supreme Court of India[339] on the grounds that it is not authorized under any law and violates an individual's right to privacy.[340] By an interim order, the Supreme Court has clarified that having an AADHAAR card is not a necessary requirement for accessing any government service and the authority cannot share any information pertaining to an AADHAAR card holder with any government agency, without the prior permission of the card holder.[341] The issuing of AADHAAR cards has not been halted, however.

In light of the above, it is clear that there is no centralized system for registering the population in India, although efforts to that effect are presently underway. As of today, there is no official identity card to serve as sole proof of one's identity. Consequently, documents issued by different authorities for different purposes for example a Passport issued by the Passport Authority for travel, a Voter's Identity Card issued by the Election Commission of India for voting, a Driver's Licence, a Permanent Account Number ['PAN'] card for income tax payees amongst others, are currently being used as proof of identity.
For a change of particulars, one has to make the change separately in each document, i.e., the passport, the voter's card, the driving licence, the PAN card etc.

India has multiple systems of registration and there is no hierarchy between them. As mentioned above, there is no central register linked to other databases, and therefore, different authorities issue different documents for different purposes, all of which confirm a person's identity. However, in order to apply for these documents, one has to submit proof of one's age and proof of one's residence. Documents accepted as proof of one's age are a birth certificate or school certificate or matriculation certificate or certification from the village panchayat, or an affidavit mentioning the date of birth of a person above 18 years of age, if no other proof is available. Documents that serve as proof of one's residence are utility bills (water/electricity/telephone), a rental agreement, a gas connection in one's name, the passbook of a nationalized bank etc. Once a passport or a voter's identity card or a driver's licence has been obtained, these usually act as proof of one's identity, age and residence for all subsequent purposes.

In case of conflicting information, one has to notify the authorities in question so that the anomaly can be corrected. In the case of a change of name, for example, one has to first complete the formal procedure for changing one's name and then to have that reflected in each identity document. Each authority may have its own procedure for changing or correcting entries, which may be laid down in a statute/rule/by-law or administrative

---

337 Citizenship Act 1955, s 14(A) and Section 6 (3); Citizenship (Registration of Citizens and issue of National Identity Cards) Rules 2003, s 7. Further information available at: http://ditnpr.nic.in/Aboutus.aspx.

338 Further information and details available at: http://uidai.gov.in/about-uidai.html.

339 Justice K.S. Puttaswamy (Retd.) & Anr. v. Union of India & Ors., Writ Pet. (Civil) No. 829, 2013.

340 Further information and details are available at: http://ibnlive.in.com/news/withdraw-orders-making-aadhaar-mandatory-for-any-service-sc-to-centre/459875-37-64.html.

341 Unique Identification Authority of India & Anr. v. Central Bureau of Investigation, Special Leave Petition (Criminal) No. 2524, 2014.

regulation. Some may require a new document to be issued while some may allow for a correction to be made to an existing document or the issuing of a corrigendum.[342]

Access to and use of information in birth registries
Since India does not have an official civil status register, different authorities have different rules for accessing their records. In the case of the birth register, any person can access the information upon the payment of the prescribed fees to the Registrar.[343] In the case of the voters' list, the Election Commission of India has made public the entire electoral roll, wherein the details of all registered voters are mentioned.[344] In the case of records of driving licences, Section 26 of the Motor Vehicles Act, 1988, requires the State Governments to maintain a register of licences issued and renewed by the State Licensing Authority. They are also required to send a copy of the said register to the Central Government, i.e., the Ministry of Transport of the Government of India.[345] Information pertaining to passports can be accessed by the passport authorities, any police officer not below the rank of sub-inspector and any customs officer, empowered by the Central government in this regard.[346]

India does not have a specific law on data protection or the protection of personal information. As discussed above, access to registration systems or records varies – depending upon the document that is sought to be accessed. The Right to Information Act, 2005, enables citizens to access information under the control of public authorities. However, information 'which relates to personal information the disclosure of which has no relationship to any public activity or interest, or which would cause unwarranted invasion of the privacy of the individual' is exempt unless the authorities are satisfied that the disclosure of such information is justified in the larger public interest.[347]

REGISTRATION OF SEX / GENDER

Information included in registration of births
As noted above, certain particulars are registered at the time of birth, including that of 'sex' under the Registration of Births and Deaths Act, 1969. Although the Act does not mention any provision for scrutinizing the details given to the Registrar, it makes the provision of false information for the purpose of being inserted in the Birth Register, a punishable offence, with a fine of up to Rs. 50/- (around € 0.60).[348]

In terms of other identity documents like a passport, the details of one's name, gender, proof of age, parents' names, residential address, amongst others, are strictly scrutinized by the passport authority, which examines the original documents submitted by the applicant and requires the police to issue a clearance certificate after verifying the applicant's identity and place of residence.[349] The Passports Act, 1967, also makes the provision of false information a punishable offence.[350]

342 Dhruva Parate v. C.B.S.E. & Anr., ILR 5Delhi371, 2009.
343 The Registration of Births and Deaths Act, 1969, s 17(1).
344 Further information available at: http://eci.nic.in/eci_main1/Linkto_erollpdf.aspx.
345 The Central Motor Vehicles Rules 1989, s 23.
346 The Passport Rules 1980, s 18.
347 The Right to Information Act 2005, s 8(j).
348 The Registration of Births and Deaths Act, 1969, s 23.
349 Further information and details are available at: http://passportindia.gov.in/AppOnlineProject/online/downloadEFormStatic.
350 The Passports Act 1967, s 12(1)(b).

In the case of the voters' list, the Election Commission carries out routine verification of the details provided by the voter and makes necessary changes to the particulars, if required, through its booth-level officers. At the time of the issuing of the electoral card, the verification of documents is carried out by the District Electoral Officer and, upon satisfaction; the voter's identity card is issued.

Registration of sex at birth

Under the Act of 1969, the registration of a birth is mandatory, which includes the 'sex' of the child whose birth is sought to be registered.[351] Accordingly, the registration of sex is compulsory under the law.

Up until recently, the only options available to register the sex of a child were male and female. On 15 April 2014, the Supreme Court of India in *National Legal Services Authority v. Union of India* ['*NALSA*'] granted legal recognition to a third gender, apart from recognising those who have transitioned from male to female or from female to male.[352]

The impact of this decision on the registration of 'sex' at the time of birth is still to be seen. It is unclear whether the Government will amend the registration law/rules to include a third category in the particulars of 'sex'. Should a case concerning the registration of the birth of a child with an indeterminate sex, i.e., born with ambiguous or less developed sexual organs, arise, then the NALSA judgment may be relied upon to support such registration in a category other than male and female.

Determination of sex at birth

Up until recently, the 'sex' of a person was determined by what was assigned to the child at birth, on the basis of primary and secondary sexual characteristics. If the birth had taken place in a hospital, then a physician would determine the sex of the child, and if the child was born at home, then the sex would be ascribed by the midwife. Under the 1969 Act, no medical examination or verification of the 'sex' of the child is required before recording it in the births register.

Once the 'sex' is assigned at birth and registered in the birth register, it becomes a permanent marker of the identity of persons in several official documents like the birth certificate, and school, matriculation and other educational certificates, amongst others. Until recently, 'gender' implied conventional gender norms associated with 'sex' assigned at birth. A gender identity that did not correspond to sex assigned at birth was not recognised in law.

Recently, the Madras High Court observed that there is no law to determine the 'sex' of a person in India and therefore, the two standards that exist in practice are: i) the sex recorded in the birth certificate and, ii) the gender perceived by society at large. It further held that 'in the absence of legislation, compelling an individual to be exposed to a medical examination to declare medically his/her sex identity is violative of Article 21 of the Constitution of India'.[353] Article 21 of the Constitution guarantees the fundamental right to life and personal liberty of persons in India, which cannot be taken away, except according

---

351 *See* Delhi Gazette, no. F.13(1)/VS/DES/2006, 2006, available at: http://delhi.gov.in/wps/wcm/connect/115804004365e9dba177ff81f26c257c/amend.pdf?MOD=AJPERES&lmod=579865910&CACHEID=115804004365e9dba177ff81f26c257c.

352 *National Legal Services Authority v. Union of India,* SC, Writ. Pet. No. 400, 2012. The text of the Supreme Court decision is available at: http://www.lawyerscollective.org/wpcontent/uploads/2014/04/Transgender-judgment.pdf.

353 I. Jackuline Mary v. The Superintendent of Police, Karur and Ors, Madras HC, Writ. Pet. No. 587, 2014.

to a procedure established by law. This fundamental right has been interpreted to include the right to privacy, dignity, autonomy, health, and the right to a clean environment, amongst others.

Courts do not determine the sex/gender of an individual, unless the determination of a person's 'sex' is central to the case at hand. A few such cases have arisen in the context of elections,[354] public employment[355] and inter-sex persons in sporting events.[356] The issue of the determination of a person's sex arose when the seat (in the case of elections) or the post (in the case of employment) in question was reserved for women. Some of these cases have been decided by various High Courts based on the specific facts of the case, without deliberating on the broader questions of the law on gender identity and recognition.

In *NALSA*, the Supreme Court of India accepted self-identification as the basis for determining one's gender identity. The Court also held that sex re-assignment surgery ['SRS'] is not required in order to have one's gender identity recognised. Thus, gender identity is now based on 'self-identification' and cannot be determined by a physician or a medical board.

CHANGING INDIVIDUAL RECORDS

Change of an individual's sex

The options for changing

In the absence of a law governing a change of sex in identity documents, various administrative authorities have evolved their own practices. For instance, the Passport Authority has allowed persons who have undergone SRS to apply for a fresh travel document in their reassigned gender. However, since this has been an administrative practice and not a procedure prescribed by law, it has not been enforced evenly and has resulted in arbitrariness.

In most cases, persons who have undergone SRS have had to resort to the official procedure for changing one's name to also formally record a change in their sex in the official documentation. For example, a person undergoing a name change procedure which involves the swearing of an affidavit, inserting public advertisements in leading newspapers and having the name change notified in the Official Gazette would also add a change in their sex in these documents in order to have both a change in name and sex officially notified.

In some cases, individuals have approached the Courts to direct specific authorities to change their sex and to have this recorded in their documents. In *M. David v. The Secretary, Central Board of Second Education* ['*M David*'], the plaintiff, who had medically transitioned from female to male, sought a mandatory injunction against an educational board, wherein the civil Court was asked to direct the Board to change the name and sex of the plaintiff in the school certification document. While giving a declaration to the effect that the plaintiff

354 'HC upholds invalidation of eunuch's election', *The Economic Times*, 4 February 2003, available at: http://articles.economictimes.indiatimes.com/2003-02-04/news/27548390_1_election-petition-women-candidates-eunuch.

355 S. Vijay Kumar, 'Where protectors couldn't transcend gender', *The Hindu*, 21 May 2013, available at: http://www.thehindu.com/news/national/tamil-nadu/where-protectors-couldnt-transcend-gender/article4733736.ece.

356 S. Shapiro, 'Caught in the middle: a failed gender test crushed Santhi Soundarajan's Olympic dreams', *ESPN Olympic Sports,* 1 August 2012, http://espn.go.com/olympics/story/_/id/8192977/failed-gender-test-forces-olympian-redefine-athletic-career-espn-magazine.

had changed his name and sex, the Court declined to issue a mandatory injunction against the Board. The Court observed that the plaintiff had no right to a retrospective recognition of his change of gender and name, since the plaintiff's name and sex, at the time when he was studying in school, was the one that he used previously. The Court held, however, that in case any public authority refused to accept the change in the name and/or sex or the legitimacy of the educational certificates, then the plaintiff could approach the appropriate authority for relief.[357] Having been decided by a lower court, this decision does not have precedential value for future cases.

Recently, a transgender person has reportedly approached the High Court after the authorities refused to change the sex recorded on her school certificate, which resulted in her being disqualified from seeking public employment.[358]

In terms of a remedy against private entities like private educational institutions, they are regulated under Central and State laws and if such laws/regulations provide for the recognition of a change in name and sex, then they would have to give effect to that.[359] In India, the practice regarding a change of 'sex' in educational certificates is not uniform. Anecdotally, it is known that while some universities issue a fresh certificate in the changed name and sex, others record an addendum on the existing certificates recording a change in individual particulars. Since there is no law on change of sex, the procedure pertaining to changing one's name in educational certificates is applied to deal with requests for recording a change in sex.

Although a change in 'sex' was not recognised in most official documents, the State, i.e., some central government authorities, started to recognize a 'third gender' or 'transgender', such as the Passport Authority,[360] the Unique Identification Authority of India,[361] and the Election Commission of India as reflected in the Passport Application Form and the Voter's Enrolment Form[362], amongst others. Some of these forms, like the passport or the Voter's ID, use the term 'Other' to denote non-binary gender identities like transgender persons, including *hijras*, while AADHAAR cards explicitly mention the term 'transgender' in their gender category.[363] Again, this was an administrative 'good practice' and not a legal right.

The *NALSA* decision has made it possible to change one's identity from female to male or to transgender or vice versa on constitutional grounds. The authorities concerned will have to review and revise their norms regarding the recording of one's gender identity in accordance with the directions of the Supreme Court.

India does not yet have the option of an indeterminate sex ('X') in the birth register. Further, although the 1969 Act provides for a correction of entry in the birth register[364], it is

---

357 M. David v. The Secretary, Central Board of Second Education, New Delhi, Civil Judge, 10 February 2012.

358 http://ibnlive.in.com/news/transgender-struggles-for-name-change-in-school-certificate/492682-62-128.html.

359 For e.g., Rule 69 of Chapter 3 of Examination Bye-Laws of Central Board of Secondary Education, Chapter 3, Rule 69, available at: http://www.cbse.nic.in/examin~1/CBSE-Examination%20by%20Law%20Book_2013.pdf.

360 Further information is available at: http://passport.gov.in/.

361 Further information is available at: http://uidai.gov.in/.

362 The Voter's Enrolment form is available at: http://eci.nic.in/eci_main/forms/FORM6.pdf.

363 AADHAAR cards enrolment forms available at: http://uidai.gov.in/images/uid_download/enrolment_form.pdf.

364 The Registration of Births and Deaths Act 1969, s 15.

not clear whether one could change one's sex in the birth certificate, since the birth certificate acts as a historical record of the sex assigned to the child at birth and does not serve as a record of one's current status. However, the 1969 Act does include a provision for the correction/cancellation of an entry in the register of births and deaths, if there is an error in form or substance.[365] Rules have also been framed by State Governments for correcting an entry in the birth register[366]. It is unclear whether changing one's sex *ex post facto* could be deemed as the correction of an error in form or in substance.

When a person's registered sex can be changed
Although no law exists on the subject, in practice, persons who want to have their sex changed tend to wait until the age of 18 years (adulthood). Thus, 18 years may be the *de facto* minimum age although the *NALSA* judgment may change this.

The conditions under which change of sex status is possible
Prior to the *NALSA* decision, one could change one's sex in one's Passport, i.e., from male to female and vice versa, but only after the submission of a medical certificate testifying to the completion of SRS. Thus, the practice was to have the physician certify a change in sex through surgical means. In the case of third gender, one could obtain a passport in the category of 'other' based on self-identification.

The case of *M. David*, that is directly approaching the Courts, has already been discussed above.

The Supreme Court in *NALSA* has done away with the requirement of SRS or any medical intervention for changing one's sex or recording one's gender identity. Recognition is now based on self-identification.

Individuals qualifying for a request of change to their record
Any person who seeks to change his/her 'sex' in identity documents can do so following the *NALSA* decision. It is not limited to any specific group. Even a transgender person who has an identity card as a 'transgender' would be able to change this entry and to have her/his status recorded as 'female or male', if she/he so wishes.

The use of a third option
Even prior to the *NALSA* decision, transgender people could 'choose' to tick 'M', 'F' or 'Other' on the electoral rolls or when applying for a passport for the first time. As mentioned before, both the voter enrolment form and the passport application form use the term 'Other' and not 'X' ('X' is prescribed by the International Civil Aviation Organisation ['ICAO'], even though India is a member of the ICAO. Although on paper the option of identifying oneself as a third gender was available in some identity documents, in practice, there were many challenges. Anecdotally, it was known that the incongruity between 'sex' registered on birth certificates/school certificates and the gender that one presented in made it difficult for individuals to obtain a passport in their preferred gender identity, even after the completion of SRS. It was not unusual for such persons to be subjected to excessive scrutiny and questioning, humiliating remarks, mockery and prejudice at the hands of officials handling passport applications. Besides, many transgender persons do not have a permanent residence and therefore lacked residential proof, which is necessary for obtaining most identity documents.

---

365 The Registration of Births and Deaths Act 1969, s 15.
366 The Delhi Registration of Births and Deaths Rules 1999, s 11.

In *NALSA*, the Supreme Court has given legal recognition to a third gender, including *hijras*. Premised on the principles of autonomy and self-determination, the judgment recognises the right of persons to be recognised in their self-identified gender. Accordingly, it is not compulsory for a gender non-conforming person to identify oneself only as a third gender. One can thus identify oneself either as male or female or third/transgender based on one's self-identified gender.

Subsequent changes
It is not yet clear whether one can revert to one's original status as a male/female after changing one's identity documents. In this regard, the government has to frame necessary guidelines.

OPTIONS FOR SEX/GENDER REGISTRATION OTHER THAN M/F

How long options other than m/f have been available
Since there is no central register, different identity documents have made available the option of other than 'm/f' at different times. In 2005, the Passport Authority introduced the category of 'eunuch', which had a derogatory connotation, while in 2009, both the Election Commission and the Passport Department added the category of 'others' in the identity documents of the voter's card and the passport respectively. This was done owing to demands from the transgender community for the non-usage of the term 'eunuch' in official documents. Although the ICAO prescribes 'M', 'F' and 'X' under the category of 'sex' in travel documents including passports,[367] India still has to comply with that standard.

Now, after the *NALSA* decision in April 2014, all official documents that record one's sex/gender will have to provide for an option other than male/female. Accordingly, all government ministries and departments have to change their norms, in accordance with the decision. In the case of birth certificates, as noted above in Answer 5, it is not clear whether the law relating to the registration of births also needs to be amended in order to provide for the option of registering an 'indeterminate sex'.

Discussions of other options
In *NALSA*, the Supreme Court laid down the broad principle of the recognition of self-identified gender, which may be 'male' or 'female' or some other gender i.e. a 'third gender'. The onus of implementing the judgment including the number and category of boxes for recording one's sex/gender rests with the Government. This is when the options of having marking boxes, or making sex/gender registration optional or not at all, is likely to be discussed.

Sex registration of non-nationals
In India, the registration of 'sex' as part of birth registration is not limited to Indian nationals. Any person, irrespective of their nationality, can register the birth of their child with the local Registrar. Nowhere does the 1969 Act mention that only nationals have to register the birth of their child. It applies to all persons residing in India. Besides, the registration of residents under NPR and AADHAAR is meant for all 'usual residents' of the country. A 'usual resident' for the purpose of NPR is a person who has remained in the place of her/his enumeration for at least six months and one day.[368]

---

367 International Civil Aviation Organization, *Machine Readable Travel Documents*, Part 3, ICAO 2008, available at: http://www.icao.int/publications/Documents/9303_p3_v1_cons_en.pdf.

368 The NPR does not cover foreign nationals having diplomatic status. However, foreign nationals not enjoying diplomatic status and Indian nationals employed and staying with them will be enumerated.

OBSTACLES TO AND ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ALTERNATIVE OPTIONS

Legal obstacles regarding the introduction of alternative options for sex registration

Anecdotally, it has been learnt that Indian citizens who identify themselves as transgender or with a gender other than male or female are sometimes dissuaded from obtaining passports in that identity as many countries do not recognize a gender identity other than male and female and therefore do not issue visas or allow transgender persons to enter their country, even though such persons possess a valid travel document.

International human rights law, especially its principles on sexual orientation and gender identity, has however been persuasive as far as legal institutions are concerned, including the Supreme Court, which in the *NALSA* decision referred to a number of foreign legislations and judgments (from countries like Australia, South Africa, Argentina and Germany) to affirm the right to gender identity and expression.

Measures taken to accommodate the introduction of alternative options

The Central Government has recently started the process of implementing the *NALSA* judgment by constituting an inter-ministerial committee to consider the same.[369] It is unclear whether the committee has specifically begun to deliberate on options for recording one's gender identity in official documents in light of the *NALSA* decision.

Human rights considerations

The Supreme Court decision in *NALSA* is premised on constitutional grounds and rests on two broad strands of human rights: freedom and equality. Underscoring the right to personal autonomy and self-determination under Article 21, the Court recognised the right of persons to identify themselves in the gender that they relate to, that is, male, female or a third gender, irrespective of any medical/surgical intervention. The Court also protected one's gender expression by invoking the freedom of speech and expression under Article 19(1)(a).

It further secured the right to equality and equal protection for transgender persons under Articles 14, 15 and 16 by prohibiting discrimination on the ground of gender identity. It has broadened the scope of the term 'sex' in Articles 15 and 16, which until recently meant the biological sex of male and female, to include 'psychological sex' or 'gender identity'.

Advantages and disadvantages of the current system

As mentioned above, the implementation of the *NALSA* judgment is yet to commence. The Government has to take specific legal measures and frame rules and procedures for recording one's self-identified gender.

The system prior to *NALSA* was something of a mixed bag. Since there was no law, a change in sex and the recognition of a third gender was being done administratively, with some flexibility and freedom. There were no mandatory requirements such as having to live in one's gender for a certain period of time, obtaining parental consent, terminating one's marriage or undergoing sterilization etc. The disadvantage was its inherent arbitrariness and uncertainty – where everything depended on the personal predilection/whims of the official concerned. Many persons who sought to record a change in their sex were reportedly asked for bribes or were harassed for submitting one document

---

369 http://timesofindia.indiatimes.com/city/pune/Steps-to-empower-transgender-community/articleshow/39831957.cms.

or another. Further, decisions or actions of a junior official could be overturned by a superior officer or authority. And administrative decisions recording a change in sex or according a third gender could be challenged for not being in accordance with the 'procedure established by law" under Article 21 of the Constitution.

In India, the discussion on the elimination of 'sex' as a marker of identity and in official registration is yet to start. Some may even call it somewhat pre-mature, given that women are still struggling for equal rights. The call for gender justice often finds expression in demands for gender-specific laws, policies and state measures. Such claims are backed by the Constitution, which allows the framing of "special provisions for women and children".[370] In the context of trans* rights, the struggle has been focused on the recognition of non-binary gender identities, whether as male, female or a third gender, based on self-identification. The recognition of one's chosen gender identity is seen as the beginning of a larger struggle for equality and non-discrimination in other spheres. After the *NALSA* decision, many transgender persons are demanding separate schools and colleges, as they feel unwelcome in 'regular' colleges for male and female students. In light of this, the question of the abolition of sex registration may not be timely.

Legal or other problems relating to the introduction of registration as 'other'
[Ibid]

REMAINING REMARKS AND COMMENTS

The *NALSA* judgment is remarkable for its acceptance of self-identified gender, whether as male, female or a third gender. However, if applied carelessly, self-identification may lead to a host of administrative and practical difficulties, frustrating the very right to one's gender identity and expression.

Further, the judgment has given rise to confusion and anxiety concerning the particular 'group' to which it applies, that is, *hijras* or to 'male to female transgender' persons or does it also apply to 'female to male transgender persons.[371] The media reporting of the decision has mostly focused on the legal recognition of a 'third gender' and entitling them to reservations as 'socially and educationally backward classes'.[372] This has resulted in confusion concerning whether the judgment only recognised a 'third gender' and not those who sought to transition from 'female' to 'male' and *vice versa.* Also, some perceive that the decision confuses different gender identities, while others think that categorizing diverse genders and identities into male, female and third is not helpful, since people identify themselves in a plethora of gender identities and by categorizing people into 'M', 'F' and 'T' the State attempts to 'box' these fluid identities and makes other identities illegitimate.[373]

Further, the judgment has far-reaching implications for the law, policy, administration and governance, particularly in those spheres where binary genders and gender specificity are

370 Constitution of India 1949, Article 15(3).

371 Satya, 'Lounge Opinion: Why the transgender verdict is an incomplete one', *LiveMint*, 17 April 2014, available at: http://www.livemint.com/Leisure/Nv9Azw4bFA30CGbyCWSXUJ/LOUNGE-OPINION-Why-the-transgender-verdict-is-an-incomplete.html.

372 U. Anand, 'Supreme Court recognises third gender, glimmer of hope for gays', *Indian Express*, 16 April 2014, available at: http://indianexpress.com/article/india/india-others/sc-recognises-third-gender-glimmer-of-hope-for-gays/99/.

373 D. C. Sharma, 'Changing the Landscape for sexual minorities stories in India', *383 The Lancet 2199*, pp. 2199 – 2200, 2014, available at http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2814%2961070-9/fulltext.

deeply entrenched. As mentioned above, the Indian legal system has thus far only recognised the paradigm of the binary genders of male and female based on a person's sex assigned at birth. This permeates the entire legal system, including laws relating to marriage, adoption, divorce, inheritance, succession, taxation and the welfare system. Besides, many laws are gender-specific and, therefore, their application to third gender persons would give rise to complex questions.

Country Report for Nepal
Hari Phuyal*

TERMINOLOGY

[-]

THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

The Nepali legal system is based on the Hindu Religion and was codified in 1854 (National Code) as inspired by the Napoleonic Code. The National Code 1854 was repealed in 1963 and replaced by the new National Code with relatively modern provisions and is applicable to all, irrespective of a person's religion, gender, origin etc. The Constitution is the supreme law in Nepal:[374] the general law, i.e. the National Code, should be consistent with the constitution. Twelve amendments were made to the 1854 National Code to align it with the Constitution. Constitutional law and international human rights law[375] have necessitated amendments to be made to the National Code, either through court orders or Acts of Parliament.

The legal system of Nepal is composed of the Interim Constitution of Nepal, 2007 (the second Constituent Assembly is expected to promulgate a new constitution by 2015), the National Code, 1963 (general law), Acts of Parliament (special laws), and Ordinances. The Ministry promulgates Regulations implementing the Acts and the by-laws. The 1991 Nepal Treaty Act stipulates that international law is *ultra-vires*. The Supreme Court has affirmed such provisions in a number of cases.[376] However, international law is translated into national provisions through Acts of Parliament.

The Nepali legal system is heavily influenced by the common law system that came through India. Thus the foundation of the Nepali legal system today is the Hindu Religion and the Common Law System. Nepal is in principle a federal and secular country[377] although more than 80 percent of the population are Hindus. Following the adoption of the 2007 Interim Constitution, Nepal started to promote inclusiveness[378] in the state structure and increasingly recognises other religions and cultures[379].

---

* Hari Phuyal, Advocate, Supreme Court of Nepal, Nepal. All websites referred to in this report were last accessed on 2 October 2014.

374 The first Constitution of Nepal was promulgated in 1949 and was replaced by a second one in 1951; the third Constitution was promulgated in 1960 and was replaced by the fourth in 1962 which prompted the old National Code to be repealed in 1963 in order to bring it into line with the recently promulgated Constitution of 1962. The fifth Constitution was promulgated in 1990 with more fundamental rights, along with a non-discrimination clause and this was replaced by the sixth constitution in 2007.

375 Nepal Treaty Act 1991, s 9. The Nepal Treaty Act states that any treaty that Nepal ratifies is equated with national law and if there is any inconsistency between national and international law, international law will apply.

376 S. Subedi & H. Phuyal, 'The Status of International Humanitarian Law in Nepal', *Handbook of International Humanitarian Law in South Asia,* Oxford University Press, New Delhi, 2007, pp. 86-91.

377 Interim Constitution of Nepal 2007, Article 4, available at: http://www.lawcommission.gov.np/index.php?option=com_remository&Itemid=52&func=startdown&id=163&lang=en.

378 Interim Constitution of Nepal 2007, Article 21. The right to social justice includes the principles of inclusiveness, and the Civil Service Act and other various Acts relating to service within state institutions have included a provision on the reservation of certain posts for the different communities.

379 The state now provides for national holidays and festivals other than those belonging to the Hindu religion.

REGISTRATION: CIVIL STATUS RECORDS AND OTHER AUTHENTIC PUBLIC INSTRUMENTS

Function and organisation of population registration

The Government of Nepal started a personal information (otherwise known as civil/vital information) registration programme in 1977 to provide birth, death, marriage, and internal migration and divorce certificates. The Birth, Death and Other Personal Events (Registration) Act, 1976,[380] and the 1977 Regulation provides for the appointment of a registrar at the Ministry of Local Development ['MLD'] and local registrars for each Village Development Committee ['VDC'] and municipalities.[381] Each VDC Secretary is designated as a local registrar for civil/vital registration, and the MLD's non-gazette officers are appointed as local registrars to work in municipality offices.[382] The Local Self-governance Act, 1999,[383] has given more autonomy to VDCs and municipalities, including in civil/vital registration. This registration is the primary source of personal information and is legally valid before courts.[384] The Regulation prescribes the procedures to apply for such registration and the Annexes provide the formats of the certificates. The Registrar at the local bodies maintains the records manually; thus such information is scattered over the country in different VDCs and municipalities, sometimes with allegations of data being manipulated, especially dates of birth.

The Central Bureau of Statistics was established to process the data under the Statistics Act, 1963. It conducts censuses and surveys to provide timely and accurate information necessary for the development of the country.[385] However, the data and any information under this scheme are only for statistical purposes and there is no link between such information and other systems.

A 2010 government's decision has introduced a National Identity Card Programme to unify existing personal documents. The purpose of this programme is to build a central database linked to other applications such as civil/vital registration, electoral rolls, citizenship, passports, driving licences, bank accounts, social security payments, tax registration and any other applications containing personal information.[386] It may take several months to complete the programme and producing cards containing all the necessary details. The government is also currently drafting a separate law to govern and manage these National Identity Cards.

Access to and use of information in birth registries

Not applicable.

REGISTRATION OF SEX

---

380 Birth, Death and Personal Events Act, 1976, available at: http://www.lawcommission.gov.np/index.php?option=com_remository&Itemid=53&func=fileinfo&id=678&lang=en.

381 Nepal is geographically divided into 5 development Regions, 14 Zones, 75 Districts, 170 municipalities and 4000 Village Development Committees.

382 *Prakash Mani Sharma vs. the Government of Nepal,* SC, Writ No. 121 (2060) 2005. In this case, the Supreme Court corrected the provisions of the Act thereby making them more gender friendly and giving women equal authority to register information at the local bodies.

383 Local Self-governance Act 1999, Section 32(j). The full text is available at: http://www.lawcommission.gov.np/index.php?option=com_remository&Itemid=53&func=fileinfo&id=131&lang=en.

384 Birth, Death and other Personal Events (Registration) Act, 1976, s 9.

385 Details concerning the work of the Bureau are available at: http://cbs.gov.np/?p=2420.

386 *See* the details at http://www.nidmc.gov.np/index.php/en/.

Information included in registration of births

Identity documents may be obtained by various means, prescribed by different laws. The most important identity documents and their related procedures, including the required identity markers, are set out below.

Birth Registration: the Birth, Death and other Personal Events (Registration) Act, 1976, on obtaining birth certificates, requires that the following information be provided: the grandfather's, father's and mother's name, the citizenship numbers of the parents, and the date and place of birth and sex of the child. The Local Registrar is responsible for verifying the correctness of the information and the authenticity of the documents.

Since February 2006, the Ministry of Local Development has started to register children born as a result of artificial insemination. A decision of the Supreme Court in 2005[387] has made the birth registration policy more gender and child-friendly by stating that any family member above the age of 16 may provide information for registration purposes. Before this decision, only the oldest male member of the family could provide such information. Following the 2005 decision, the Ministry further allows children of unknown fathers to be registered at birth. This includes the registration of births within ethnic groups where the identification of the father often is difficult, such as the marginalized *Badi* community.

Marriage Registration**:** the Birth, Death and other Personal Events (Registration) Act, 1976, on marriage registration, prescribes the name and surname of the bride and bridegroom, the names of the bride's and bridegroom's grandfather, father and mother, and the citizenship, age, sex (male and female) and address of the married couple as identity markers for obtaining a marriage certificate. The Local Registrar is responsible for verifying the correctness of the information and authenticity of the documents. Generally, marriages that are performed in accordance with cultural and religious custom are registered under this Act at the VDC/Municipality level. However, 'court marriages' are registered under the Marriage Registration Act, 1971, at the District Administration Office ['DAO'], which is the main administrative office in each district. Only a marriage between a male and a female can be registered.[388] A divorce can only be granted by the district court.[389] Based on the court's decision, the local registrar at the VDC provides the divorce certificate. The sex of the divorcing couple also is registered in this certificate.

Citizenship Certificate: the citizenship card/certificate is the primary identity document in Nepal. All identity documents derive from a person's citizenship card. A person without a citizenship card may not obtain a passport, a driving licence, a bank account and/or other similar documents. The citizenship card is not mandatory for obtaining school or university certificates. Citizenship is one of the critical political issues in Nepal because of its geopolitical situation. Some marginalised communities have alleged that Nepal discriminates when issuing citizenship cards based on the origin of people, resulting in approximately 0.5 million people (out of a total population of 27 million in Nepal) being deprived of citizenship document. Further, citizenship law and its practical application are still considered discriminatory towards women. Single mothers, for instance, are often

387 Prakash Mani Sharma vs. the Government of Nepal, SC, Writ No. 121 (2060) 2005.

388 Marriage Registration Act 1971, s 5 available at: http://www.lawcommission.gov.np/index.php?option=com_remository&Itemid=53&func=startdown&id=427&lang=en.

389 National Code, 1963, Chapter 12 ('On Husband and Wife').

discriminated against when demanding citizenship for their children. Thus a sizeable number of the population is stateless in Nepal.[390]

To obtain a citizenship card, Schedule 1 relating to Sub-rule (1) and (3) of Rule 3 and Sub-rule 1 of Rule 16 of the Nepal Citizenship Regulation, 2007, requires information on the following identity markers: the name and surname of the applicant, the place and date of birth as well as the sex (male/female/other) of the applicant,[391] the applicant's permanent address, his or her father's and mother's name, surname, address and citizenship, the name of the applicant's husband/wife, as well as the surname, address and citizenship of his or her guardian. The Chief District Officer (CDO) is responsible for verifying the information and authenticity of documents.

The Citizenship Act and its Regulations govern the issuing of citizenship for any Nepali person. The Ministry of Home Affairs has also issued Guidelines for the issuance of citizenship. To obtain citizenship based on descent, the VDC must issue a recommendation, based on the records of births and relationship or the birth certificate, to the CDO. In the case of a person without parents, the institution or person responsible has to recommend or verify the required documents to the CDO.[392] However, further documents are required to obtain citizenship based on birth like continuous residence for fifteen years, a land ownership certificate, being registered on the electoral rolls and, if these are not available, verification by means of local and continuous residence.[393]

<u>Passport</u>: to obtain a passport, Schedule 2(a) of Sub-rule (1) of Rule (7) of the Nepal Passport Regulation, 2011 requires information on several identity markers, such as the name and surname of the applicant, his or her place and date of birth, as well as his or her sex (male/female), citizenship, address and a description of his or her next of kin. The Ministry of Foreign Affairs' Central Passport Office is responsible for checking and verifying the documents. However, this authority has now been delegated to the CDO offices in all 75 districts.

The registration process for passports is governed under the Passport Act and its Regulation. The issuing of passports has been decentralized to the DAOs all over the country. However, a fast track is available before the Ministry of Foreign Affairs to obtain passports subject to the recommendation of the DAO. Applicants have to complete separate forms to obtain a passport. The government of Nepal has introduced a compulsory Machine Readable Passport (MRP) system; however, the information collected for this purpose also remains scattered in the different DAOs and at the Ministry of Foreign Affairs.[394]

<u>Tax</u> (Permanent Account Number (PAN) Registration)**:** the PAN registration form requires various identity markers such as the name and surname of the applicant, his or her date of birth, sex (male or female), nationality, the name and surname of his or her husband/wife, father, grandfather and his or her permanent and correspondence address. The Inland

---

390 *See* the details at: http://www.ccprcentre.org/doc/2013/05/OpenSocietyJusticeInitiative_Nepal_HRC108.pdf

391 The Citizenship Regulation was amended in 2013 to implement the 2007 *Sunil Babu Pant* case by adding one more box ('others') to identity markers for the citizenship card/certificate. Since the citizenship card is the main identity document, it is expected that all identity documents, including academic documents, will have 'others' in their sex marker's box in the next few years.

392 Citizenship Regulation 2006, Rule 3.

393 Citizenship Regulation 2006, Rule 4.

394 Further information is available at: http://dopmofa.gov.np/.

Revenue Offices under the Inland Revenue Department are responsible for verifying the correctness of the information and authenticity of the documents.[395]

Driving Licence: driving licences are issued by the Office of Transport Management in each district run by the Ministry of Physical Infrastructure and Transport. The licence displays its number, date of issue, date of expiry, the name of the licence holder, his or her father's name, address, citizenship certificate number, telephone number, passport number, date of birth, blood group, photograph, the vehicle category and the issuing authority. Of interest, neither the application form nor the driving licence mention the sex of the licence holder. The Government of Nepal has computerised and consolidated driving licence records across the country.[396]

Voter List Registration: the Electoral Rolls Form issued by the Election Commission of Nepal requires various identity markers such as, the name and surname of the applicant, his or her grandfather's, father's, mother's and spouse's name, his or her date of birth, sex (male/female), a description his or her citizenship, permanent address, disability status, mother tongue and educational status.

The Election Commission, having the constitutional mandate to carry out election-related activities, registers the electoral rolls as part of a national campaign prior to general elections. Since 2013 the Commission collects electronic voter rolls containing photographs and biometric information.[397] This information will be linked with the National Identity Card programme that is currently under way at the Ministry of Home Affairs.

University Certificate: the respective universities issue a certificate along with the mark sheet. The formats of the certificate and mark sheet are prescribed in the Annexes of respective Regulations of the universities. Individual schools issue School Leaving Certificates (class 10) and the Office of the Controller of Examinations under the Ministry of Education issues the mark sheet. Such documents are not available electronically, but records are available at the relevant authorities. Similarly, for the higher secondary level (10+2), the relevant schools and the Higher Secondary Board under the Ministry of Education issue the certificates and mark sheets respectively.

National Human Rights Commission (NHRC) Complaint Form**:** The complaint form issued by the NHRC according to the National Human Rights Commission Complaint, Action and Determination of Compensation Related Regulation, 2012, requires various identity markers such as the name, surname and the address of the victim and the applicant, his or her sex (male/female/other), marital status, nationality, age, occupation, caste, language, religion, educational status and disability. Although the purpose for requesting these details in the NHRC complaint form remains unclear, the form has recognized 'other' as a different sex category.

Registration of sex at birth

Registration of personal events, including births, within 35 days following the event, is mandatory.[398] The Annexes to the Birth, Death and Personal events Act do not foresee options other than male and female when registering the child. Sex registration is a compulsory element of birth registration.

---

395 Further information is available at: http://www.ird.gov.np/ird/index/content-21-5.html.

396 Further information is available at (Nepali): http://www.dotm.gov.np/en/act-regulationdirectives/.

397 Electoral Rolls Regulation 2012, Rule 10 and Annex 5.

398 Birth, Death and Other Personal Events (Registration) Act 1976, s 4.

Determination of sex at birth
The head of the family or a leading family member determines the sex for the purpose of birth registration.[399]

CHANGING INDIVIDUAL RECORDS

Change of an individual's sex
The Birth, Death and other Personal Events (Registration) Act, 1976, contains provisions on the amendment of a person's age, name and surname. There is no similar legal provision or practice to change an individual's sex.[400] Amendments to personal information and to other relevant documents can be made through the filing an application at the office of the authority that issues the relevant document. For registration, the person concerned can delegate this power to someone else,[401] but for corrections or changes, the person concerned has to apply within six months of registration.[402] This means that the law restricts access for others and limits their possibilities to make any changes to the documents once they are registered. Such amendments/changes are done manually.

Rule 14 of the Nepal Citizenship Regulation, 2007, provides the framework to amend any description on the citizenship card. The CDO is responsible for making the necessary amendments and verifies the information contained in the applications.

Regardless of governmental instructions (Guidelines, a Gazette and a Circular)[403] to grant citizenship to 'third genders', the CDO offices have refused to change the sex status to 'other' for those who have already been granted citizenship, on the ground that no specific provision is provided in the Guidelines and Circular. A court case is currently pending in which an order is being sought for the retroactive effect of the Guideline and Circular to change the status to 'other'.[404] All information stated in the application to acquire citizenship remains at the DAO. The National Identity Card Programme is in charge of linking such information to the central data system.

The Election Offices at the district level are responsible for verifying the documents submitted for the electoral rolls. The election offices, if requested by the applicants, are responsible for changing any identity markers by carrying out the necessary verification. However, the electoral laws and regulations of Nepal recognise only the male and female sex. In the case of an error, applicants can initiate the process to amend their sex from male to female or vice versa.[405] Currently the government is working to connect the information collected by the Election Commission to the National Identity Card Programme and it is expected that the 'other' category will be included in this programme.

Educational documents also indicate the person's sex pursuant to the male and female scheme. In the event of discrepancies, including gender, on the certificate and mark sheet, both the college and the school must first make the necessary corrections and the

399 Birth, Death and Other Personal Events (Registration) Act 1976, s 4(a).
400 Birth, Death and Other Personal Events (Registration) Act 1976, s 9(a).
401 Birth, Death and Other Personal Events (Registration) Act 1976, s 4(3).
402 Birth, Death and Other Personal Events (Registration) Act 1976, s 9(A1).
403 Nepal Gazette, 18 June 2013 and the Circular of the Ministry of Home Affairs, the Government of Nepal, to grant citizenship to sexual minorities, 1 January 2013.
404 *Sunil Babu Pant vs. the Government of Nepal*, Supreme Court, (a pending case that was registered on 2 October 2013). No date for the hearing has yet been determined.
405 Further information is available at (in Nepali): http://www.election.gov.np/election/np.

university, the controller of examinations or the board make the necessary amendments which need to be certified by the Ministry of Education of Nepal.

[There is no information available on the following subjects: The options for changing ; When a person's registered sex can be changed; The conditions under which change of sex status is possible; Individuals qualifying for a request a change to her or his record; The use of a third option; Subsequent changes]

OPTIONS FOR SEX REGISTRATION OTHER THAN M/F

How long options other than m/f have been available

In 2007, the Supreme Court of Nepal requested in a decision the government of Nepal to provide citizenship to 'third genders'[406] in conformity with their identity.[407] Based on that decision, the Ministry of Home Affairs issued a Guideline,[408] a Gazette[409] and a Circular[410] to provide citizenship to 'third genders' where 'other' is added in the Schedule of the Citizenship Regulations along with male and female.
Academic certificates and other similar documents such as mark sheets do restrict sex to male and female, along with various markers like citizenship. However, due to the recent changes in the Guidelines to grant citizenship to sexual minorities, the government has now made it mandatory to include 'other' along with male and female in sex markers on the academic certificates of schools, universities and training institutions.[411]

Discussions of other options

The Supreme Court has accepted same-sex marriages and has ordered the government to establish a Committee to look into a viable option for Nepal.[412] The preliminary work of the Committee suggests that it is going to recommend equal marriage. However, the Committee has not yet submitted its report to the Government of Nepal.

The Ministry of Foreign Affairs is working to amend the Nepal Passport Regulation to provide passports to LGBTI persons by including "X" as a category as prescribed by the International Civil Aviation Organization ['ICAO'].[413] It is likely that 'other' is going to be part of the sex markers in the National Identity Card Programme. Following the Supreme Court's decision in the *Sunil Babu* case, the government has added a box on gender identity as 'other' in citizenship applications but this yet has to be interpreted as having retroactive effect. As mentioned above, a court case is currently pending.

---

406 'Third gender' is the terminology used by the LGBTI community and specially refers to the Metti or Hijara community in Nepal. This terminology is used in the petitioner's request to the Supreme Court (in the case of *Sunil babu Panta vs. the Government of Nepal*), that ordered the term be given a dignified recognition. In Nepal, 'third gender' is used as a collective noun for the LGBTI community, but in a legal sense it is meant to be an equivalent to 'gender identity'.

407 Sunil Babu Panta vs. the Government of Nepal, SC, Writ No. 9172007 (2064) 2007.

408 The stated Guidelines and Gazette are available on request (in Nepali). However, the legality of such changes emanates from the Citizenship Regulations 2006, Rules 17 and 18, available at: http://www.lawcommission.gov.np/index.php?option=com_remository&Itemid=73&func=startdown&id=600&lang=en.

409 Nepal Gazette, 18 June 2012.

410 Circular of the Ministry of Home Affairs, Government of Nepal, on granting citizenship to sexual minorities, 1 January 2013

411 Electoral Rolls Regulation 2012, Rule 5. However, such certificates and mark sheets have so far not been issued. The Ministry of Education is reportedly working on implementing the legislation.

412 Prakash Mani Sharma vs. the Government of Nepal, SC, Writ No. 121 (2060) 2005; Sunil Babu Pant vs. the Government of Nepal, SC, Writ No. 917 (2064) 2007, pp. 285-86.

413 Nepal obtained Membership in 1960.

The Ministry of Foreign Affairs further decided to change the Passport Regulation to include 'other', which will soon have effect in the MRP. The Supreme Court's definition of identity, is recognized by the draft Constitution[414] and the Five-Year Human Rights Action Plan of the Government of Nepal (2014-2018). These ongoing projects highlight the government's commitment to provide citizenship, passports and academic certificates according with one's identity.[415] It is expected that all documents, including National Identity Cards, will include 'other' in the gender box. Since citizenship, primary identity document in Nepal, has already included 'other' into the gender box, all other application documents should follow in the coming years.

Sex registration of non-nationals
In order to obtain citizenship based on marriage, foreign women who marry a Nepali person must submit a marriage certificate provided by the local body (VDC/Municipality/ Court Marriage Certificate) and a document showing that they have abandoned their foreign citizenship.[416] The Regulation requires further documents for children born to a foreign mother to acquire citizenship.[417] The format to apply for citizenship is also provided in the Regulation.[418]

In 2014, the Department of Immigration has added in its arrival and departure documents the box 'other' as a sex marker.

OBSTACLES TO AND ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ALTERNATIVES OPTIONS

Legal obstacles regarding the introduction of alternative options for sex registration
This issue has not yet been discussed in Nepal.

Measures taken to accommodate the introduction of alternative options
So far, the main changes relate to the introduction of a third gender category. Legislation aimed at accommodating such legal changes, such as legislation being currently drafted by the Same Sex Committee on changes regarding marriage, has not yet been adopted.

Human rights considerations
The Interim Constitution of 2007 has incorporated several rights deriving from international human rights law as fundamental rights and the list of rights is expected to increase in the new constitution, including citizenship with gender identity and 'sexual orientation' as a protected ground for non-discrimination.[419] The Supreme Court is proactive in developing human rights jurisprudence by using the international human rights treaties that Nepal has ratified.[420] The government of Nepal is gradually submitting periodic

---

414 *See* Articles 21 and 27(2) of the draft chapter of the new constitution at pp 345-347 (in Nepali): http://www.can.gov.np/file/Document/369/CABOOK.indd0.pdf.

415 Five-Year Human Rights Action Plan, Government of Nepal, The Office of the Prime Minister and the Council of Ministers, 2014.

416 Citizenship Regulation 2006, Rule 5.

417 Citizenship Regulation 2006, Rule 6.

418 Citizenship Regulation 2006, Annex 1.

419 *See* Article 6 of the Draft Chapter on Citizenship which lays down citizenship with gender identity and Article 3(2) of the Draft Chapter on Fundamental Rights which lays down sexual orientation as a ground of non-discrimination, available at: http://www.ccd.org.np/resources/concept_paper_fundamental_rights_directive_principles.ENG.pdf.

420 Several judgments, including *Sunil Babu Pant vs. the Government of Nepal,* SC, 2007, Writ No. 917, on sexual minority rights have been decided by the Supreme Court. The full text of this case is available at: file:///Users/icj/Downloads/NJA%20Law%20Journal%202008%20.pdf (pp. 261-286).

reports to treaty bodies as required by the treaties in question and has submitted Universal Periodic Reports to the UN Human Rights Commission. Several concluding observations and recommendations are still to be implemented by the Government of Nepal.[421] The concerns from the human rights perspective by the national and UN bodies have played a critical role in developing positive changes in Nepal.[422]

Advantages and disadvantages of the current system

Despite the recent changes to the Citizenship Regulation, amending sex on the citizenship card remains difficult. While one may obtain citizenship with the status of 'other' as gender, there is no clear provision on how to obtain a passport[423] with the same status. Individuals have submitted several applications to change their sex status from male/female to 'other' on citizenship cards. However, the authorities have been asking for recommendations from medical practitioners to change this status. As there is a tradition of self-identification in Nepal and that physician's recommendations hardly are available, changing one's sex registration in Nepal remains difficult.

Legal or other problems relating to the introduction of registration as intersex or 'non-specific'

Because most of the changes regarding sex registration have yet to be implemented, the details concerning the expected extension of the options for sex registration, such as corrections or changes, the conditions for accessing public documents and the protection of privacy have yet to emerge.

REMAINING REMARKS AND COMMENTS

[None].

421 *See* the OHCHR link on Nepal: http://www.ohchr.org/EN/countries/AsiaRegion/Pages/NPIndex.aspx and documents by the government of Nepal at: http://www.opmcm.gov.np/en/resources/index.php?c=8.

422 *See* details concerning the activities of the Blue Diamond Society at: http://www.bds.org.np/old/.

423 The draft Regulation is ready, but is not yet publicly available. Confirmed by an official of the Ministry of Foreign Affairs on 20 May 2014.

Country Report for New Zealand
Elsabe Schoeman and Sam Bookman*

TERMINOLOGY
[-]

THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

New Zealand's legal system closely resembles that of the United Kingdom. It is a common law system, which places weight not only on New Zealand precedent, but also English, Australian and Canadian jurisprudence. New Zealand courts have a central registry. The most senior court is the Supreme Court, based in Wellington. While it is not an extensively pluralist system, there is limited recognition of the place of indigenous Maori tikanga (jurisprudence) in areas such as customary land rights. Discrimination on the ground of sex and sexual orientation is statutorily prohibited.[424] Like the United Kingdom, New Zealand does not have a formal written constitution – instead, it is comprised of a series of conventions, principles, documents and statutes, including the New Zealand Bill of Rights Act 1990 and the Treaty of Waitangi (1840), a founding agreement between Maori and the British Crown. However, no constitutional document or statute is formally recognised as supreme law, and parliamentary supremacy is generally paramount status. New Zealand is dualist with regard to international law.

REGISTRATION: CIVIL STATUS RECORDS AND OTHER AUTHENTIC PUBLIC INSTRUMENTS

Function and organisation of population registration
Population statistics are centrally collected in New Zealand by Statistics New Zealand, a government department. A registry of births, deaths and marriages ['BDM Registry'] is maintained centrally by the Department of Internal Affairs ['DIA'].[425] Birth certificates are regarded as determinative of identity for all government and general law purposes.[426] The DIA is also responsible for a citizenship registry (Citizenship Office)[427] and the issuance of passports (Passports Office), although these are separate functions.

While individuals generally provide registration information to other government departments, the DIA is authorised to share information with a number of specified bodies for the purpose of verifying inclusion of information. Some institutions, such as municipal government and universities, require separate registration.

A person who wishes to change their identity record must change it separately for the purposes of each of the DIA registers: for example, a person will have to amend their registration separately with the Passports Office, Citizenship Office and the BDM

---

* Associate Professor Elsabe Schoeman and Sam Bookman of the University of Auckland. All websites were last accessed on 1 August 2014.

424 *See:* New Zealand Bill of Rights Act 1990 s 19; Human Rights Act 1993 s 21.

425 Department of Internal Affairs, Births, deaths and marriages – Whanautanga, matenga, marenatanga, 2014, available at: http://www.dia.govt.nz/Births-deaths-and-marriages.

426 See: M v M [1991] NZFLR 337; Attorney-General v Otahuhu Family Court [1995] 1 NZLR 603.

427 Department of Internal Affairs, New Zealand Citizenship, 2014, available at: http://www.dia.govt.nz/New-Zealand-citizenship.

Register.[428] For other government departments, the BDM register is authoritative.[429] These are not automatically transferred to other registers, and citizens are required to independently update each register with reference to their updated Birth Certificate as evidence.

Access to and use of information in birth registries
A number of government departments may access DIA BDM, passport and citizenship information, including the Inland Revenue Department, New Zealand Transport Agency, Immigration New Zealand, and the Ministries of Education, Health, Justice and Social Development.[430] This is for specific purposes as set out in the Privacy Act 1993, Citizenship Act 1977, Passport Act 1992, Marriage Act 1955 and Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995.

Online access to the BDM register requires identity authentication through the DIA's 'RealMe' system, but may be requested via a paper form with the orderer's identity verified.[431] A person may be granted a Non-Disclosure Direction if it is prejudicial to their, or their family's, safety.[432]

REGISTRATION OF SEX / GENDER

Information included in registration of births
Birth certificates include sex, whether the person is a citizen by birth, and whether the person has changed their name.[433] Information regarding sex must be verified within two months of birth, usually by a doctor or midwife. It may be checked by the DIA.

Passports and Certificates of Citizenship include sex. The information regarding sex is provided by a statutory declaration witnessed by a Justice of the Peace, Member of Parliament, lawyer, or authorised Government Officer.[434]

Registration of sex at birth
Sex registration on a Birth Certificate is compulsory at birth.[435] Male, female or 'indeterminate' are available as options.

Determination of sex at birth

---

428 K. Scarlet & R. Jimson-Healey 'How to change your name and gender under New Zealand law', *Community Law Centre,* July 2013, available at: http://www.wclc.org.nz/wp-content/uploads/How-to-change-your-name-and-gender-under-New-Zealand-law.pdf.
429 See: M v M [1991] NZFLR 337; Attorney-General v Otahuhu Family Court [1995] 1 NZLR 603.
430 Department of Internal Affairs, Agencies that can Receive Information from the Registrar-General for authorised information matching programmes, 2014, available at: http://www.dia.govt.nz/diawebsite.nsf/wpg_URL/Legal-Privacy-Births-Deaths-Marriages-Civil-Unions-Name-Changes-Passports-and-Citizenship-Privacy-Notice?OpenDocument - oneb.
431 Department of Internal Affairs, Request for New Zealand Birth Certificate or Printout, 2014, available at: http://www.dia.govt.nz/Pubforms.nsf/URL/BirthCertificateorPrintoutRequestForm.pdf/$file/BirthCertificateorPrintoutRequestForm.pdf.
432 Department of Internal Affairs, Non-disclosure direction, 2014, available at: http://www.dia.govt.nz/Services-Births-Deaths-and-Marriages-Get-a-Birth-Certificate?OpenDocument - ten.
433 Department of Internal Affairs, Get a Birth Certificate, 2014, available at: http://www.dia.govt.nz/Services-Births-Deaths-and-Marriages-Get-a-Birth-Certificate?OpenDocument.
434 Department of Internal Affairs, Transgender Applicants, 2014, available at: http://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants.
435 Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 5.

The completion of a Birth Certificate is primarily the responsibility of a parent.[436] At birth, sex/gender is determined by a doctor or physician. It may be deemed 'indeterminate' pending further analysis, such as a DNA test. This may be changed by the Family Court on the basis of both subjective and medical evidence.[437]

Sex/gender for the purposes of passports and Citizenship Certificates[438], however, is declared through a statutory declaration, and accordingly may be self-identified.

CHANGING INDIVIDUAL RECORDS

Change of an individual's sex

The options for changing

A Birth Certificate may be changed to male or female.[439] A passport may be changed to male, female or 'X'.[440] A Citizenship Certificate may be changed to male, female, 'intersex' or 'indeterminate'.[441]

When a person's registered sex can be changed

Sex/gender may be changed in the birth record shortly after birth pending further results of medical testing: for example, it may be reassigned from 'indeterminate' to male/female. It is not possible to use section 28 of the BDM Act to change the sex on the birth register from male or female to 'indeterminate'.[442] However, all identity documents may be changed later in life,[443] including – under certain conditions – by choice as a minor.[444]

For changes to passports or citizenship certificates, a person under 18 may change their gender, but only with a statutory declaration from a parent/guardian that supports the change, and a statutory declaration from a registered counsellor or medical professional who also supports the change.[445] A person over 18 may do so via statutory declaration.

---

436 Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 9.

437 Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act ss 28-29.

438 A citizenship certificate provides evidence that you are a citizen on the day on which the certificate is issued. *See*: http://www.dia.govt.nz/diawebsite.nsf/wpg_URL/Services-Citizenship-How-Do-I-Prove-that-I-am-a-New-Zealand-Citizen.

439 Births, Deaths Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 28.

440 Department of Internal Affairs, Transgender Applicants, 2014, available at: http://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants.

441 Department of Internal Affairs, Transgender and Intersex, 2014, available at: http://www.dia.govt.nz/diawebsite.nsf/Files/Citpol15Transgenderandintersexcitapp/$file/Citpol15Transgenderandintersexcitapp.pdf

442 A person's sex can be recorded as indeterminate at the time of birth if it cannot be ascertained that the person is either male or female, and there are a number of people so recorded. However it is not possible to go from aspecified gender to indeterminate at a later stage under section 28. It is possible to change a person's birth record to indeterminate if the sex was indeterminate at the time of birth and was incorrectly recorded as male or female. This has happened on one occasion and the Family Court made an order under section 85 of the BDM Act that the Registrar-General should correct the birth register. This person provided evidence to the Court that at the time of birth they had been of indeterminate sex but the birth was registered incorrectly as male.
It would not be possible to use this section (section 85) to change from male or female to indeterminate if the indeterminate status had arisen after birth, as the birth would have been correctly registered. *See*: http://www.dia.govt.nz/diawebsite.nsf/Files/GeninfoDeclarationsofFamilyCourt/$file/GeninfoDeclarationsofFamilyCourt.pdf.

443 Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 28.

444 Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 29.

445 Department of Internal Affairs, Transgender Applicants, 2014, available at: http://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants.

The conditions under which change of sex status is possible

Birth Certificates require a declaration from the Family Court. Citizenship Certificates and Passports may be changed on the basis of self-identification.

Under the Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act s 28, the Family Court will issue a declaration if:[446]

> (a) it is satisfied either that the applicant's birth is registrable under this Act but is not yet registered, or that there is included in the record of the applicant's birth:
>
> (i) information that the applicant is a person of the sex opposite to the nominated sex; or
>
> (ii) information that the applicant is a person of indeterminate sex; or
>
> (iii) no information at all as to the applicant's sex; and
>
> (b) it is satisfied that the applicant is not a person of the nominated sex, but:
>
> (i) has assumed and intends to maintain, or has always had and intends to maintain, the gender identity of a person of the nominated sex; and
>
> (ii) wishes the nominated sex to appear on birth certificates issued in respect of the applicant; and
>
> (c) either:
>
> (i) it is satisfied, on the basis of expert medical evidence, that the applicant:
>
> (A) has assumed (or has always had) the gender identity of a person of the nominated sex; and
>
> (B) has undergone such medical treatment as is usually regarded by medical experts as desirable to enable persons of the genetic and physical conformation of the applicant at birth to acquire a physical conformation that accords with the gender identity of a person of the nominated sex; and
>
> (C) will, as a result of the medical treatment undertaken, maintain a gender identity of a person of the nominated sex; or
>
> (ii) it is satisfied that the applicant's sexual assignment or reassignment as a person of the nominated sex has been recorded or recognised in accordance with the laws of a State for the time being recognised for the purposes of this section by the Minister by notice in the Gazette.

Case law has confirmed that 'full' gender reassignment surgery is not required to satisfy the provisions of s 28(3)(i)(B), and will generally comply with the view of medical professionals that it results in 'permanent change'.[447] In *'Michael' v Registrar-General*, the Family Court found that:[448]

> '[t]he Court must be satisfied that the applicant's adoption of the physical conformation of the nominated gender will be maintained as a result of the medical treatment already undergone at the time of the application. This suggests that the medical treatment referred to in s 28(3)(c)(i)(B) *must result in a degree of permanent change*. Alternatively, that the Court is satisfied on the basis of expert medical evidence that the applicant is currently undertaking medical treatment which achieves physical

---

446 Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 28(3).

447 *C-D CT* [2012] NZFC 10036.

448 (2008) 27 FRNZ 58 at [78].

conformity with the nominated gender, and will in future continue to undertake such medical treatment.'

Children are covered by slightly different criteria, under the Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 29. A declaration will be issued by the Court under the following circumstances:[449]

(a) it is satisfied either that the child's birth is registrable under this Act but is not yet registered, or that there is included in the record of the child's birth:
  - (i) information that the child is a person of the sex opposite to the nominated sex; or
  - (ii) information that the child is a person of indeterminate sex; or
  - (iii) no information at all as to the child's sex; and

(a) it is satisfied that the child is not a person of the nominated sex, but:
  - (i) the guardian intends to bring the child up as a person of the nominated sex; and
  - (ii) wishes the nominated sex to appear on birth certificates issued in respect of the applicant; and

(b) it is satisfied, on the basis of expert medical evidence, that the child:
  - (i) has already undergone; or
  - (ii) if the court grants the declaration will undergo medical treatment reasonably necessary to enable the child to assume and maintain the gender identity of a person of the nominated sex; and

(c) it is satisfied, on the basis of expert medical evidence, that the child's physical conformation and gonadal and genital development are such that it is more likely that the child will be able (after undergoing any of the medical treatment not yet undergone) to assume the gender identity of a person of the nominated sex than it is that the child will be able to assume the gender identity of a person of the opposite sex (with or without medical intervention).

Individuals qualifying for a a request of change to their record

As noted above, a person may change their identity on their Birth Certificate only if they intend to maintain that identity. The statute does not contemplate a person who believes their identity is superfluous.

The use of a third option

In the case of passports, gender 'X' includes 'unspecified' – thus a person who believes gender registration to be superfluous is included in this category. Any person may also elect not to include any gender information on a Certificate of Citizenship.

The use of a 'third option' is not compulsoy for the individuals falling within its scope. The option 'X' (passports) and 'intersex' (citizenship certificates) is determined on the basis of self-identification and statutory declaration.

Subsequent changes

Passports and Citizenship Certificates may be changed on multiple occasions with no additional criteria. However, the Department of Internal Affairs discourages such a practice on the ground that it may cause logistical problems, particularly at border control/customs.

[449] Births, Deaths, Marriages and Relationships Registration Act 1995 s 29(3).

OPTIONS FOR SEX/GENDER REGISTRATION OTHER THAN M/F

How long options other than m/f have been available

Option 'X' has been available for passports since December 2012.[450] It was allowed through a change in policy by the Passports Office of the Department of Internal Affairs, and did not require a change to legislation. Much of the change is credited to a report released by the Human Rights Commission in 2008.[451]

Discussions of other options

The Department of Internal Affairs has rejected the proposal to introduce other gender options on birth certificates on the grounds that there is a need for certainty and accuracy in registration, and that alternative options would undermine this.[452] With regards to passports, the DIA has noted it would be concerned if registration caused confusion for foreign customs officials, with resulting body searches leading overseas border controls to believe that a person had acted fraudulently by not meeting their standards of 'full physical conformity' with a stated gender.[453]

The Human Rights Commission – reflecting the views of many transgender applicants – has suggested that the Births, Deaths and Marriages Amendment Act 1995 be amended to allow for a greater range of options, and movement away from 'physical' definition of gender.[454] Instead of the physical definition, the HRC has recommended that s 28(3)(B) require that a person 'Has taken decisive steps to live fully and permanently in the gender identity of the nominated sex'.[455] There has not been any legislative movement on this issue.

Sex Registration of non-nationals

Sex/gender of non-nationals is only statistically collected, and is not registered.

OBSTACLES TO AND ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ALTERNATIVE OPTIONS

Legal obstacles regarding the introduction of alternative options for sex registration

No reference can be found in documents or literature to concern relating to international law or treaties. Legal obstacles identified primarily relate to the perceived accuracy and integrity of gender registration.[456]

---

450 S. Collins 'X Marks the Spot on Passport for Transgender Travellers', *New Zealand Herald*, 5 December 2012, available at: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10852012.Citizenship certificates provide for m or f, but a citizenship certificate may be issued with no indication of sex if, prior to the grant of citizenship, the applicant was of indeterminate sex or intersex and wishes for their certificate to be issued with no indication of sex.

451 Human Rights Commission (New Zealand), Action on the Transgender Inquiry, available at: http://www.hrc.co.nz/human-rights-environment/action-on-the-transgender-inquiry/.

452 Human Rights Commission (New Zealand), *To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People,* January 2008, para. 8.34, available at: http://www.hrc.co.nz/hrc_new/hrc/cms/files/documents/15-Jan-2008_14-56-48_HRC_Transgender_FINAL.pdf.

453 Human Rights Commission (New Zealand), To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People, January 2008, para. 8.34.

454 Human Rights Commission (New Zealand), To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People, January 2008, paras. 9.30-9.31.

455 Human Rights Commission (New Zealand), To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People, January 2008, para. 9.33.

456 Human Rights Commission (New Zealand), To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People, January 2008, para. 8.30.

Measures taken to accommodate the introduction of alternative options
Measures were only implemented at a policy level within the Passports Office and Citizenships Office. There have not been significant legislative measures to birth certificates since the introduction of the Births, Deaths, Marriages and Relationships Act 1995.

Human rights considerations
New Zealand's first transgender Member of Parliament, Georgina Beyer, introduced legislation that would have made transgender discrimination explicitly illegal, arguably opening up the way for legal challenges to the lack of an 'X' option on Birth Certificates.[457] However, upon legal advice that transgender people were already protected under the sex discrimination provision of the Human Rights Act 1993, Ms Beyer withdrew the Bill.[458]

The DIA has recognised 'an individual's right to identify themselves as they see fit'.[459] This contributed to the change in passports registration. Furthermore, the New Zealand Human Rights Commission has expressed the view that New Zealand Human Rights Act 1993 s 21(1)(a), which prohibits discrimination on the grounds of sex, will often protect the rights of transgender people (although recommending this be amended to include 'gender identity').[460] There has been no constitutional discourse concerning the rights of transgender persons.

Advantages and disadvantages of the current system
The current system, as the DIA has maintained, ensures that there is certainty in the registration of Birth Certificates by inserting the Family Court into the process. Accordingly, the risks associated with uncertain registers (such as identity fraud) may be avoided. As time goes on, and a greater body of case law is established by the Court, it is likely that the process to change a person's gender will become more certain.

There are many disadvantages with the current system. The binary-based system of Birth Certificates excludes transgender persons who believe they do not neatly fit into either category. As noted by the Human Rights Commission, current law rests on both a subjective approach *and* an objective physical definition of sex, using evidence from medical professionals.[461] Thus, the system may not afford recognition of a person's subjective conception of their own identity if it is not corroborated by a health professional.

Perhaps most significantly, the system is confusing. A person seeking to change their identity must do so on a number of different registers with different tests. This may cause confusion and add bureaucratic difficulty to an already difficult process. It may result in the absurd situation whereby their gender on their Birth Certificate may not match that of their passport. The onerousness of seeking a Family Court declaration may also discourage some transgender people from formally changing their sex.

Legal or other problems relating to the introduction of registration as 'other'
There do not appear to be any major problems associated with the new policies at the Passports Office.

---

457 Human Rights (Gender Identity) Amendment Bill 2004.

458 The advice is available at: http://www.beehive.govt.nz/Documents/Files/SG Opinion 2 Aug 2006.pdf.

459 Human Rights Commission (New Zealand), To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People, January 2008, para. 8.30.

460 Human Rights Commission (New Zealand), To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People, January 2008, para. 9.8.

461 Human Rights Commission (New Zealand), To Be Who I Am: Report of the Inquiry into Discrimination Experienced by Transgender People, January 2008, para. 6.50-6.55.

REMAINING REMARKS AND COMMENTS

The most topical discussion of transgender affairs as of early-2014 in New Zealand concerns the treatment of transgender prisoners. In 2013, after pressure from civil society groups,[462] the Minister of Corrections adopted the Corrections Amendment Regulations (No 2) 2013. These allow for a prisoner to be housed in a prison appropriate for their current gender, and not gender of birth. However, the prima facie requirement to have already obtained a Family Court declaration for a change to a Birth Certificate has proven prohibitive for some, with at least one prisoner being housed in a prison of a gender that they do not affiliate with.[463] This issue may prove to be a touchstone for public discussion and attention of transgender rights issues.

---

462 Equal Justice Project, 'Policy Change for Transgender Prisoners' (25 September 2013) *Equal Justice Project*, available at: http://equaljusticeproject.co.nz/2013/09/25/policy-change-for-transgender-prisoners/.

463 R. Ryan, 'Transgender Prisoner could Apply to Move', *New Zealand Herald*, 4 April 2014, available at: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11232138.

Country report for the United Kingdom
Laura Graham*

TERMINOLOGY

In this report, the terms sex and gender will be used interchangeably. Sex has historically been understood by the law in the UK to be biological and immutable,[464] while gender is based on psychology and sociology. In *Corbett v Corbett*, drawing on the four criteria for determining gender as set out by doctors – chromosomes, gonads, genitals, and psychology - Lord Justice Ormrod stated that:

> '[t]he law should adopt in the first place, the first three of the doctors' criteria, ie *the chromosomal, gonadal and genital test*, and if all three are congruent, determine the sex for the purpose of marriage accordingly, and ignore any operative intervention. […] Marriage is a relationship which depends on sex and not on gender.'

The definition set out in *Corbett v Corbett* became the common law definition on the distinction between gender and sex and was subsequently applied to other areas of the law.[465]

However, since the Gender Recognition Act ['GRA'] 2004, the concepts of gender and sex have been interchangeable legally. In section 9(1) of the Gender Recognition Act, it states that: '[w]here a full gender recognition certificate is issued to a person, the person's gender becomes for all purposes the acquired gender (so that, if the acquired gender is the male gender, the person's sex becomes that of a man and, if it is the female gender, the person's sex becomes that of a woman)'. Linked to this, the Gender Recognition Act does not require a person to undergo surgery or other medical treatment in order to be granted a Gender Recognition Certificate.[466] As such, gender becomes the dynamic force and sex the product[467] (that is the gender identity of the person is legally recognised by the GRA and this creates a change in the legal sex of the person).

The use of sex and gender in this report therefore follows the usage of the concepts in domestic legislation. However, it is noted that domestic legislation still operates within a sex binary, requiring people to be registered as male or female. Therefore, where discussing non-binary gender, a distinction should be noted between what a person's legal sex is and what their gender identity is.

THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

One cannot accurately speak of a UK legal system. The UK consists of four separate jurisdictions: England, Scotland, Wales, and Northern Ireland. Each jurisdiction has powers to create primary legislation (under the Scotland Act 1998;[468] the Northern Ireland Act

---

* Laura Graham, Lecturer in Law, Durham Law School, United Kingdom. All websites referred to in this report were last accessed on 15 July 2014.

464 *Corbett v Corbett* [1970] 2 All ER 33.

465 R v Tan [1983] QB 1053; Chief Constable of West Yorkshire Police v A and Secretary of State for Education and Employment (2002) IRLR 103.

466 Gender Recognition Act 2004, ss2-3.

467 R. Sandland, 'Feminism and the Gender Recognition Act', 13 *Feminist Legal Studies* 43-66, 2005, p. 47.

468 Scotland Act 1998, ss28-29, Schedule 5.

1998;[469] and the Government of Wales Act 2006[470]). It is most common to understand the three legal systems as English law (England and Wales), Northern Ireland law and Scots law. Their powers to legislate vary according to jurisdiction, with Wales having the fewest devolved powers of the three jurisdictions. However, all three remain under the sovereignty of Westminster Parliament in London and are bound by decisions of the Supreme Court of the United Kingdom. Under the Sewel Convention, an important part of the devolution agreement, the UK Parliament in London will not legislate for Scotland on devolved issues – these remain solely under the Scottish jurisdiction.[471] Because there is no separate Parliament or Assembly for England, and thus there is no arena solely representing the interests of the English, the UK system has been characterised as asymmetrical and quasi-federal.[472]

England and Wales and Northern Ireland all work under a common law system (although Northern Ireland has some different sources of law than English law), while Scots law is a hybrid of common and civil law.[473] The Supreme Court of the United Kingdom is the final court of appeal for all civil cases in the UK and for all criminal cases in England and Wales and Northern Ireland.[474]

The Human Rights Act ['HRA'] 1998 created the domestic incorporation of the European Convention on Human Rights. Under the HRA, Courts have a duty, in so far as it is possible to do so, to read and give effect to primary legislation and subordinate legislation in a way that is compatible with the Convention rights.[475] If this is not possible, it may make a Declaration of Incompatibility,[476] which alerts Parliament to the incompatibility of the law in question, so they can make a decision as to whether to reform it. Unlike other jurisdictions, this does not equate to the courts striking down legislation on the basis of its incompatibility with human rights.

REGISTRATION: CIVIL STATUS RECORDS AND OTHER AUTHENTIC PUBLIC INSTRUMENTS

Function and organisation of population registration

There is no complete system of registration in the UK. There are several ways in which the population is registered: through National Insurance numbers (for individuals of 16 years and older); the NHS Central Register (which has numbers for all births and legal immigrants); the TV Licensing Agency; the Driver and Vehicle Licensing Agency (only applicable to drivers); and the Electoral Register. A single system of citizen registration through National Identity Numbers was created under the Identity Cards Act 2006.[477] However, the Identity Documents Act 2010 repealed this system before the register was created.[478] There is no direct update between systems but the Statistics and Registration Services Act 2007 allows data sharing between public authorities.[479]

469 Northern Ireland Act 1998, ss5-6.

470 Government of Wales Act 2006, ss 93-94. Note that Welsh laws are called measures rather than legislation. Schedule 5 details the areas in which the Welsh Assembly has power to create measures.

471 *See:* http://www.scotland.gov.uk/About/Government/Sewel/KeyFacts.

472 V. Bogdanor, *Devolution in the UK,* Oxford: OUP 2001, p. 235.

473 H. MacQueen, *Studying Scots Law,* Sussex: Bloomsbury Professional 2012.

474 G. Slapper & D. Kelly, *The English Legal System,* Oxford: Routledge 2012, p. 177.

475 Human Rights Act 1998, s 3.

476 Human Rights Act 1998, s 4.

477 Identity Cards Act 2006, s 1.

478 Identity Documents Act 2010, ss 1-3.

479 Statistics and Registration Services Act 2007, ss 42-46.

The most complete and clearest system of civil registration that covers all born citizens is the system of birth registration. All births in England, Wales and Northern Ireland must be registered within 42 days of the child being born. Registration is done at the Local Register Office in the area where the baby was born or in the hospital where the baby is born. In England and Wales, the law relating to registration of births is set out in the Births and Deaths Registration Act 1953. The duty to register the birth is on the father and mother of the child, and failing that, the occupier of the house in which the child was to the knowledge of that occupier born; any person present at the birth; and any person having charge of the child.[480]

In Northern Ireland, for married couples either parent can register the birth on their own, and the child will be registered with both parents. However, in the case of a child born to an unmarried couple, the name of the father may only be recorded in the entry of birth if both parents attend and sign the registration together or a declaration of paternity is produced. The following people may also register the birth: the grandmother; grandfather; uncle or aunt of the baby who has knowledge of the birth; any person present at the birth; any person having charge of the child; or the occupier of the premises where the baby was born.[481] When registering the birth, the person registering must provide a completed and signed birth registration form.[482]

In Scotland, the Registration of Births, Deaths and Marriages (Scotland) Act 1965 sets out the law in relation to registration of births. The Registrar of Births, Deaths and Marriages must register any birth that occurs in Scotland within twenty-one days. The law allows a birth to be registered in any registration district in Scotland.[483] A child's father or mother has a duty to register the birth. In the case of the death or inability of the father or mother the following persons can register the birth: any relative of the mother or father, if he is married to the mother, being a relative who has knowledge of the birth; the occupier of the premises in which the child was, to the knowledge of that occupier, born; any person present at the birth; any person having charge of the child.[484]

The General Register Office of Scotland was merged with the National Archives of Scotland in 2011 to form the National Records of Scotland.[485] Under the Statistics and Registration Services Act 2007, the General Register Office in England and Wales is now part of the Identity and Passport Service in the Home Office. In Northern Ireland, the General Register Office is part of the Northern Ireland Statistics and Research Agency.

The Births and Deaths Registration Act 1836 set up the first civil registration of births in England and Wales. The purpose of the general register is to provide complete and reliable national records. This was done in part to set up a means of establishing parentage and

---

480 Births and Deaths Registration Act 1953, s1.

481 Northern Ireland Direct, *Registering and Naming a Baby*, available at: http://www.nidirect.gov.uk/registering-and-naming-your-baby.

482 Registration of a Birth form, available at: http://www.nidirect.gov.uk/gro4_birth_registration_form.pdf?rev=3.

483 National Records for Scotland, *Registering a Birth*, available at: http://www.nrscotland.gov.uk/registration/registering-a-birth.

484 National Records for Scotland, *Registering a Birth*, available at: http://www.nrscotland.gov.uk/registration/registering-a-birth.

485 The Scottish Government, National Records of Scotland, available at: http://www.scotland.gov.uk/News/Releases/2011/03/10144001.

descent for proof of rights.[486] Civil registration became compulsory in Scotland from 1855. Each jurisdiction is divided into registration districts, which are overseen by a Superintendent Registrar, and subdivided into 'sub-districts', overseen by a registrar.[487] In March, June, September and December, the Superintendent Registrars of each district send a copy of each birth registered in their district to the General Register Office, which indexes its records for public inspection.[488]

The purpose of registration is largely statistical in function. If there are changes to the birth certificate, one can apply for a new passport reflecting these amendments but this is not done automatically.[489] This is done using the 'Applying for a Passport' booklet[490] used by all passport applicants. Trans* people can apply to change their name and gender on their passport in line with their acquired gender by including with their application their Gender Recognition Certificate, their new birth certificate, or a report from a medical practitioner (such as a GP), or a chartered psychologist practicing in the field of gender dysphoria, stating that they have a need to live their life in a different gender *and* evidence of the name used in their new gender such as a deed poll.[491] With regards to obtaining a Gender Recognition Certificate that legally changes a person's sex (including changing the sex on the person's birth certificate), the Secretary of State must send a copy of the certificate to the appropriate Registrar General, in order to modify the register entry in relation to that person.[492]

In relation to other public services, the registration of a child can be significant. Because having a child can affect tax and benefits from local councils, there is a service called Tell Us Once which allows the reporting of a birth to several government organisations in one go, thus allowing the information to be shared across several government departments. In some areas this service is not available and the parent/s must also contact the JobCentrePlus and claim for tax credit to ensure that their benefits and tax is updated in relation to the birth of their child.[493]

Access to and use of information in birth registries

The Statistics and Registration Services Act 2007 allows data sharing between public authorities.[494] This means that records from the different systems of registration can be shared between, for example, the Health Service, the Register of Births, Deaths and Marriages, and Her Majesty's Revenue and Customs. Information from these services may be used in the creation of National Statistics.[495]

Each person has the right to access personal information held about him or her.[496] A request for information must be made in writing and a fee may be charged.

---

486 M. Nissel, People Count: A History of the General Register Office, London: Stationery Office, 1987.

487 Registration Service Act 1953, s 5, as amended by the Statistics and Registration Services Act 2007.

488 The records can be found at: http://www.freebmd.org.uk/.

489 Deed Poll, *Changing a Name on a Passport*, available at: http://www.ukdp.co.uk/name-change-passport/.

490 HMPO, *Applying for a Passport*, available at: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/309596/Guidance_notes_4_14.pdf.

491 HMPO, *Applying for a Passport: Additional Information for Transgender and Transsexual Customers*, available at: http://www.direct.gov.uk/prod_consum_dg/groups/dg_digitalassets/@dg/@en/@government/documents/digitalasset/dg_202401.pdf.

492 Gender Recognition Act 2004, s 10(1).

493 Gov.uk, Register a Birth, available at: https://www.gov.uk/register-birth.

494 Statistics and Registration Services Act 2007, ss 42-46.

495 Statistics and Registration Services Act 2007, ss 42-46.

496 Data Protection Act 1998, s7.

The General Register keeps birth registration certificates as public records. Index numbers can be accessed online at: http://www.freebmd.org.uk/. Below is an example of the information held on record: [497]

From September 1837 - 1851				
Name		Sup Registrars District	Vol	Page
Duckworth	John George	Rugby	XVI	254
Dudman	Male	Aylesbury	VI	123

From 1852 - June 1911				
Name		Sup Registrars District	Vol	Page
Galbridge	Joanne A	Bethnal Green	1C	34
Gilbride	John A	Aston	10B	38

From September 1911 - 1983				
Name of Child	Mother's maiden name	District	Vol	Page
Edwards Ann	Simmons	Aston	6D	2
Edwardson Peter	Smith	West Ham	4A	28

From 1984 - 1992					
Birth Name	Mother's maiden name	District Name	DOR	Vol	Page No.
Ross John A	Hughes	Bethnal Green	1087	16	2765
Russell Simon	Green	Middlesex	1289	21	1254

From 1993						
Name of Child	Mother's maiden name	District Name	District No.	Reg No.	Ent No.	DOR
Jackson George	Simpson	Surrey South Western	761-2C	C1A	157	1295
James Allan	Ashton	Lancashire	268-1B	H7B	256	1097

Once a GRO number has been obtained, a person can order a birth certificate of the person indexed. This is charged at £9.25 per certificate in England and Wales, £10-15 in Scotland and £15 in Northern Ireland. It is not possible to order a certificate from the Gender Recognition Register but a trans* person's birth certificate (amended or otherwise, depending on the status of their gender recognition) would be available through the usual means.

REGISTRATION OF SEX / GENDER

Information included in registration of births

In all jurisdictions of the UK, the following information is registered on a birth certificate: the date and place of birth - if the birth is one of twins, triplets, etc. the times of each birth are needed; the baby's full name and sex, the parents' full names and places of birth; the

[497] The following examples were issued by the General Register Office at http://www.gro.gov.uk/gro/content/certificates/most_customers_want_to_know.asp#FamilyHistory.

parents' occupations; the mother's address; the mother's maiden name; the date of the parents' marriage and number of previous children.[498]

The registrar checks the information given against the birth notification in the system. In England and Wales, one of the following items must also be brought when registering a birth in order for the registrar to check the identity of the person registering the birth: passport; council tax bill; driving licence; marriage or civil partnership certificates; birth certificate; or Deed Poll certificate. In Scotland and Northern Ireland, the person registering the birth must bring their marriage certificate and the card given at the hospital or given when the birth is notified within six hours of the birth by the parents or the midwife who attends the birth (detailing the particulars of the birth).

Registration of sex at birth
The registration of sex/gender is compulsory at birth. The only options are male or female.

Determination of sex at birth
The medical professional attending the birth (this may be a midwife or a physician) determines the sex of the child. A birth notification that includes the gender of the baby is created within 6 hours of the birth.[499] This is notified to the Personal Demographics Service, which allocates the child an NHS number.[500] This is then sent directly to the Office of National Statistics,[501] the health visitor, and the registrar for the Local Authority so that the registrar can access it when registering the birth. Gender is one of the required fields in the PDS form.

The medical professional attending the birth generally determines the sex of the child on the basis of the appearance of external genitalia. However, where the genitals are ambiguous, and a sex cannot be assigned, the medical professional enters 'unidentified' in the notification until the sex has been identified. The first stage of this is to do more extensive examination of external genitalia to determine whether gonads are palpable, the length of the phallus, the degree of fusion of the labioscrotal folds, and the presence of absence of a vaginal opening.[502] A number of other tests are then performed, including hormone tests, ultrasounds to determine internal anatomy, and blood tests to determine karyotype.[503] On the basis of these tests, the medical team will then assign a sex, which is the sex to be registered. Intersex people are unable to change their birth certificate without acquiring a GRC.[504]

498 Gov.uk, *Registering a Birth*, available at: https://www.gov.uk/register-birth/overview.
499 Nursing and Midwifery Council, *Free Birthing,* September 2013, available at: http://www.nmc-uk.org/Nurses-and-midwives/Midwifery-New/Free-birthing/.
500 NHS Connecting for Health, *A PDS Compliance Baseline: Birth Notification* (NPFIT-FNT-TO-DPM-0652.03), July 2007.
501 Office of National Statistics, How we protect and use information on births provided by the NHS, London: ONS, 2013.
502 A. Ogilvy-Stuart & C. Brain, 'Early Assessment of Ambiguous Genitalia', 89 *Arch Dis Child* 401, 2004, p. 403.
503 A. Ogilvy-Stuart & C. Brain, 'Early Assessment of Ambiguous Genitalia', 89 *Arch Dis Child* 401, 2004; Society for Endocrinology, UK Guidance of the Initial Evaluation of an Infant or an Adolescent with a Suspected Disorder of Sex Development', 75 *Clinical Endocrinology*, 2011, pp. 12–26.
504 UKIA, Marriage (Same Sex Couples) Act 2013*: Memorandum submitted by UK Intersex Association*, available at: http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmpublic/marriage/memo/m07.htm.

CHANGING INDIVIDUAL RECORDS

Change of an individual's sex

Under the Gender Recognition Act 2004, it is possible for a person to change their legal sex after it has been attributed. To do so, one must apply to the Gender Recognition Panel for a Gender Recognition Certificate.[505] If the application is successful, a Gender Recognition Certificate is issued, and the person is registered on the Gender Recognition Register (which is not open to the public). An amended birth certificate is sent to the person to check and, once it has been approved, the Register General amends the birth registration/birth certificate of the individual to reflect the new name and gender.[506] A confidential link between the Gender Recognition Register and the birth record is maintained and the individual may apply for a copy of their original birth certificate.[507] However, this is not available for public scrutiny. This Act is in force in all four countries of the UK.[508]

The options for changing

It is possible to change from m to f, or from f to m. There is no option for changing to indeterminate or vice versa.

When a person's registered sex can be changed

In order to apply for a Gender Recognition Certificate, an individual must be 18 years or older.[509] To change an infant's sex on the register, due to an incorrect entry, medical evidence must be supplied to demonstrate the inaccuracy of the entry.

The conditions under which change of sex status is possible

When applying for a Gender Recognition Certificate, an individual must present to the panel:

> 'a report made by a registered medical practitioner practising in the field of gender dysphoria and a report made by another registered medical practitioner (who may, but need not, practise in that field), or a report made by a registered psychologist practising in that field and a report made by a registered medical practitioner (who may, but need not, practise in that field).'[510]

The panel must be convinced, on the basis of the application and this report, that the individual has or has had gender dysphoria; that they have lived in the acquired gender throughout the period of two years ending with the date on which the application is made; and that they intend to continue to live in the acquired gender until death.[511] The Gender Recognition Panel, which decides whether to grant the Gender Recognition Certificate,[512] has eleven members, made up of the following: a President; a Deputy President; three Legal members, and six Medical members. Panel members are recruited according to the guidelines set out in Schedule 1 of the Gender Recognition Act 2004

505 Gender Recognition Act 2004, s1.
506 Gender Recognition Act 2004, s 10.
507 Gender Recognition Act 2004, Schedule 3.
508 Gender Recognition Act 2004, s 28.
509 Gender Recognition Act 2004, s 1.
510 Gender Recognition Act 2004, s 3(1).
511 Gender Recognition Act 2004, s 2(1).
512 Gender Recognition Act 2004, s 1(3).

Individuals qualifying for a request of change to their record
Only a person with a Gender Recognition Certificate can change his or her individual record. This person, as noted above, must convince the panel that they have or have had gender dysphoria; that they have lived in the acquired gender throughout the period of two years ending with the date on which the application is made; and that they intend to continue to live in the acquired gender until death.[513] Changing a record is not possible where the only reason is that the person considers sex/gender registration superfluous.

The use of a third option
A third option in registration is not recognized at the national scale or in any form of civil registry. However, several local councils, such as Brighton, have allowed for registration as 'Mx', which stands for a gender-neutral title.[514] This was done on the recommendation of the Trans Scrutiny Panel.[515] While this does not formally change a person's birth certificate, it does have some implications in practice. For instance, electronic check-ins used by GPs (family doctors) should be changed to remove the need to identify as 'male' or 'female' on arrival at the surgery. Instead patients may only use their surname and date of birth. Patients are provided with the option to use a non-gender specific honorific or to decline to provide one on National Health Service systems. The council report recommended the addition of the title 'Mx' as an option for those claiming council benefits. The panel further recommended all on-line forms be examined to look at the possibility of additional options, leaving blank or entering the title the individual feels is appropriate to them.

Subsequent changes
Once an individual has changed their legal sex from m to f or f to m once, it is not possible for them to change it back.[516] There are no more than 2 options.

OPTIONS FOR SEX/GENDER REGISTRATION OTHER THAN M/F

How long options other than m/f have been available
There are no options other than m/f available. Not applicable.

Discussions of other options
After the change in Australian law to allow the marking of X on passport forms, the UK Home Office's Identity and Passport Service ['IPS'] committed to investigating the possibility of changing the gender options on passports:

> 'IPS is considering the gender options available to customers in the British passport. We are exploring with international partners and relevant stakeholders the security implications of gender not being displayed in the passport. This is at the early discussion stage and no decisions have been

513 Gender Recognition Act 2004, s 2(1).
514 J. Fae, 'It's going to be Mr, Ms, or "Mx" in Brighton as city goes trans friendly', *GayStarNews*, 18 January 2013, available at: http://www.gaystarnews.com/article/it%E2%80%99s-going-be-mr-mrs-or-%E2%80%98mx%E2%80%99-brighton-city-goes-trans-friendly180113. A list of organisations that recognise non-binary titles is kept up to date here: http://nonbinary.org/wiki/Recognition_(UK).
515 Brighton & Hove City Council, Report of the Overview and Scrutiny Committee, *Trans Equality Report*, January 2013, available at: http://www.brighton-hove.gov.uk/sites/brighton-hove.gov.uk/files/downloads/democracy/Trans_Equality_Report_final_pdf.pdf.
516 Gender Recognition Act 2004, s 2(1)(c).

> taken. Any changes to the UK passport would need to satisfy our rigorous security requirements.'[517]

This commitment is in line with the 2011 Trans Equality Action Plan,[518] where the Government committed to reviewing the way gender was used in passports. The outcome of the internal policy review has not been published, but can be requested from the Government. However in response to a letter from Simon Hughes MP, Her Majesty's Passport Office ['HMPO'] wrote '[w]e do not consider that currently there is either the ability or the benefits for the British passport holder to require an 'X' in their passport.'[519] Moreover, no discussion of other gender options was made in the 2013 publication advising transgender people how to apply for their passports.[520]

The internal review undertaken by the HMPO can be requested.[521] In this review, they considered 5 options: do nothing; issuing two passports (one in each gender); removing gender from the visible information on a passport; removing gender from passports; and adding a third gender marker 'X'. The issuing of two passports was rejected on the basis that it would be a security risk and potentially increase fraud, as well as requiring significant costly changes to the computer system. Removing gender from the visible information and from the passport altogether was also considered a security risk, and there was a concern that it would make international travel difficult for those passengers. Moreover, it was determined that this would not comply with International Civil Aviation Organisation (ICAO) standards which require gender to be specified on the passport, and would require costly changes to the computer system. The option of adding a third gender would comply with the ICAO standards, but was considered to be undesirable because it would single out individuals, cause confusion to passport applicants, require evidence of gender diversity (which is not recognised in any other area of the UK legal framework), cause difficulties in international travel, and require costly changes to the UK passport system.[522]

On this basis, it was decided that the UK will do nothing but will monitor the situation closely.

Sex registration of non-nationals
Not relevant.

OBSTACLES TO AND ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF ALTERNATIVE OPTIONS

Legal obstacles regarding the introduction of alternative options for sex registration
X as a marker is part of the International Civil Aviation Organisation ['ICAO'] standard for passports. However, there was concern raised by the HMPO that allowing passport holders

517 J. Melkle, 'Home Office considers gender free UK passports', *The Guardian*, 19 September 2011, available at: http://www.theguardian.com/uk/2011/sep/19/home-office-gender-free-passports.

518 HM Government, Advancing Transgender Equality: A Plan for Action, London: HMSO, 2011.

519 S. Roberts, 'UK Deputy Lib Dem leader "really disappointed" at IPS rejection of trans and intersex inclusive passports', *PinkNews*, 22 April 2013, available at: http://www.pinknews.co.uk/2013/04/22/uk-deputy-lib-dem-leader-really-disappointed-at-ips-rejection-of-trans-and-intersex-inclusive-passports/.

520 HM Passport Office, Applying for a passport: Additional information for transgender and transsexual customers, London: HMPO, 2011.

521 HMPO, *Gender Marking in Passports: Internal Review of Existing Arrangements and Possible Future Options*, London: HMPO, 2013, available at: http://www.complicity.co.uk/blog/wp-uploads/Gendermarkings-290114.pdf.

522 HMPO, *Gender Marking in Passports: Internal Review of Existing Arrangements and Possible Future Options*, London: HMPO, 2013, available at: http://www.complicity.co.uk/blog/wp-uploads/Gendermarkings-290114.pdf.

to have X on their passport would mean they require additional consular assistance when entering or exiting a country which does not recognise a third gender.[523]

The HMPO highlighted a number of international concerns in their internal review. Among these, the Canadian Identity Screening Regulations section 5.2 (1) that reads: '[a]n air carrier shall not transport a passenger if [...] (c) the passenger does not appear to be of the gender indicated on the identification he or she presents.'

This regulation could pose problems for anyone travelling to or from Canada with a passport showing 'X' as Canada only recognises male and female genders.

In Indonesia, transgender or non-gendered people are considered to be mentally handicapped and are not protected under the law; therefore anyone traveling to or from Indonesia with a passport showing 'X' could encounter serious issues.

"Cross dressing" is illegal in the United Arab Emirates and can lead to imprisonment and deportation. Anyone traveling to or from the United Arab Emirates with a passport showing 'X' risk identifying themselves to authorities that make take action against them as only Male and Female genders are recognised.

Malaysia is reported to be planning not to show any gender markers in their passports, although there is no confirmation from their government or ICAO at present whether this is in fact true. If it were to progress, it would contravene ICAO passport standards."[524]

Measures taken to accommodate the introduction of alternative options
Not applicable.

Human rights considerations
In considering the option for a category marked X on passports, the HMPO drew on the UK's obligations under the European Convention on Human Rights, stating:

> '[s]ection 22 of the Gender Recognition Act 2004 protects the privacy rights of transsexual people under Article 8 of the European Convention on Human Rights by criminalising the disclosure of information relating to their gender history by a person who acquired that information in an official capacity. Section 22 sets out a series of exceptions, where disclosure is considered to be justified, which include where the person in question has given permission for the disclosure.[525] Therefore, in order to be able to add

[523] HMPO, Gender Marking in Passports: Internal Review of Existing Arrangements and Possible Future Options, London: HMPO, 2013.
[524] HMPO, Gender Marking in Passports: Internal Review of Existing Arrangements and Possible Future Options, London: HMPO, 2013.
[525] Gender Recognition Act 2004, s 22(4)(b). The section states that it is not an offence under this section to disclose protected information relating to a person if: (a) the information does not enable that person to be identified; (b) that person has agreed to the disclosure of the information; (c) the information is protected information by virtue of subsection (2)(b) and the person by whom the disclosure is made does not know or believe that a full gender recognition certificate has been issued; (d) the disclosure is in accordance with an order of a court or tribunal; (e) the disclosure is for the purpose of instituting, or otherwise for the purposes of, proceedings before a court or tribunal; (f) the disclosure is for the purpose of preventing or investigating crime; (g) the disclosure is made to the Registrar General for England and Wales, the Registrar General for Scotland or the Registrar General for Northern Ireland; (h) the disclosure is made for the purposes of the social security system or a pension scheme; (i) the disclosure is in

> 'X' to a passport, HMPO must have a declaration signed by the applicant that their individual gender situation will be referred to on their passport.'[526]

The HMPO hereby expressed concern that the use of X could, without this declaration, potentially infringe on the individual's Article 8 right to private and family life under the ECHR.

Advantages and disadvantages of the current system

The disadvantages of the current system for non-binary persons is that they are forced to register within the binary system of gender, potentially creating embarrassment and discomfort, as well as potential problems if they do not present as the gender on their identification documents.

The HMPO identifies the following advantages of keeping gender in passports: as a biographic detail for confirming identity; to identify the correct gender of foreign names; to enable appropriate customer interactions, for example conducting searches or security pat-downs by someone of the same sex; to allow accurate nationality determination (through a 'Mother' and/or a 'Father'); for identifying impostors at all stages of the passport application and usage; for transgender persons to use their passport as evidence of their acquired gender; so that physical checks at borders are able to be carried out by a person of the appropriate gender without questions being raised about the applicant's gender; and as proof of identity to access gender-specific services.[527] Despite these advantages, the HMPO does recognise that this is a sensitive issue for some, and notably that two groups may be 'negatively impacted by [the] current policy', namely:

> '[persons] transitioning from one recognised gender to another who may not physically present as the gender recorded on their passport or who use one identity for official purposes (for instance at work) and another to travel in; and [persons] who are gender diverse, not identifying in one or either gender who object to having either Male or Female shown on their passport.'

Legal or other problems relating to the introduction of registration as 'other'

Not applicable.

REMAINING REMARKS AND COMMENTS

[None].

accordance with provision made by an order under subsection (5), or (j) the disclosure is in accordance with any provision of, or made by virtue of, an enactment other than this section.

526 HMPO, Gender Marking in Passports: Internal Review of Existing Arrangements and Possible Future Options London: HMPO, 2013.

527 HMPO, Gender Marking in Passports: Internal Review of Existing Arrangements and Possible Future Options, London: HMPO, 2013.

Bijlage 7 Een inventarisatie van Nederlandse wetgeving met sekse specifieke aanduidingen of de term ‘geslacht’ (separaat gepubliceerde bijlage)